

# BIS

*Boletim do Instituto de Saúde*  
Volume 12 - Número 3 - Dezembro de 2010  
ISSN 1518-1812 / On Line: 1809-7529



*Direito à Saúde*

# Sumário

## • Editorial

José Ruben de Alcântara Bonfim, Silvia Bastos, Samuel Antenor e Tania Margarete Mezzomo Keinert.....211

## • A constitucionalização dos direitos sociais no Brasil: difusos e coletivos ou confusos e seletivos? • *The constitutionalization of social rights in Brazil: diffuse and collective or confused and selective?*

Lauro Cesar Ibanhes.....213

## • Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro • *Some notes on the efficacy and effectiveness of the fundamental right to health in the context of Brazilian constitutional*

Mariana Filchtiner Figueiredo.....220

## • O direito fundamental à saúde • *The fundamental right to health*

Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi.....227

## • Princípio da universalidade do acesso à saúde e a indevida exigência de comprovação de hipossuficiência em juízo • *Principle of universal access to health and unjustified requirement of proving hypo sufficiency in court*

Luciano Moreira de Oliveira.....234

## • Proteção Constitucional do aleitamento materno: preponderância do direito fundamental da saúde da criança sobre a liberdade econômica • *Constitutional Guarantee for Breast Feeding: prevailing of the fundamental right to children's health over economic freedom*

Newton José de Oliveira Dantas.....240

## • Direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva de uma tutela jurídico-constitucional integrada dos direitos fundamentais socioambientais (DESCA) • *Right to health and environmental protection in the judicial-constititional scope integrated to the fundamental social environmental rights (DESCA, locally)*

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer.....248

## • Relatos sobre o cotidiano da população pobre e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana • *Reports on daily life of the poor and the constitutional principle of human dignity*

Monique Borba Cerqueira, Tania Margarete Mezzomo Keinert, Ruben Cesar Keinert e José Paulo Antunes.....254

## • Morrer faz parte da vida: o direito à morte digna • *Death is part of life: the right to dignified death*

Ruben Cesar Keinert, Tania Margarete Mezzomo Keinert, Daniel da Silva Dias.....260

## • Patologização da adolescência e alianças psi-jurídicas: algumas considerações sobre a internação psiquiátrica involuntária • *Pathologizing of adolescence and psycho-legal alliances: some thoughts on involuntary psychiatric hospitalization*

Maria Cristina Gonçalves Vicentin, Gabriela Gramkow e Adriana Eiko Matsumoto.....268

## • Violência, saúde e a nova lei sobre os crimes contra a dignidade sexual • *Violence, health and new law on sexual crimes against the dignity*

Moacir Martini de Araújo, Tânia Margarete Mezzomo Keinert, Charles Temóteo Rodrigues e Daniel da Silva Dias.....273

## • Direito ao pré-natal humanizado sob o olhar da grávida • *Right to humanized parental care from the pregnant woman's point of view*

Nilza Corbani e Silvia Bastos.....279

<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>A licença-maternidade e sua influência sobre a amamentação exclusiva • <i>Maternity Leave and Its Influence on Exclusive Breastfeeding</i></b></li> </ul>	
Sonia Ioyama Venancio, Marina Ferreira Rea e Silvia Regina Dias Médici Saldiva.....	287
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Amamentação em presídio: estudo das condições e práticas no Estado de São Paulo, Brasil • <i>Breast feeding in Prison: a Study about its Conditions and Practices in the State of São Paulo, Brazil</i></b></li> </ul>	
Gabriela Sintra Rios e Ana Lúcia da Silva.....	293
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Direito à saúde, auditorias cívicas e sustentabilidade no Sistema Nacional de Saúde na Itália • <i>Right to health, civic audits and sustainability in the National Health System in Italy</i></b></li> </ul>	
Marco Meneguzzo, Gloria Fiorani e Tania Margarete Mezzomo Keinert.....	300
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Uma história dos direitos da pessoa idosa (Ensaio)</b></li> </ul>	
Alexandre Kalache.....	307
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Informações básicas e instruções aos autores.....</b></li> </ul>	<b>312</b>

**Errata:** Na edição do BIS Volume 12, Número 2, pág. 169, no artigo Secretaria Especial de Atenção à Saúde Indígena: desafios, de István van Deursen Varga, onde se lê “Na verdade, a opção dos dirigentes da FUNASA, pela implantação gradual dos 20 DSEI (ampliado para 34, face às pressões das ONGs, universidades e organizações indígenas), não se respalda em critérios técnicos”, leia-se “Na verdade, a opção dos dirigentes da FUNASA, pela implantação gradual dos DSEIs até o número total de 29 (aumentado, finalmente, para 34, diante da forte pressão exercida por ONGs, universidades e organizações indígenas), não se respalda em critérios técnicos”.

# Editorial

**S**ímbolo de transformação, a borboleta, em seu processo metamórfico de lagarta para inseto alado, com asas coloridas e desenhos geométricos, nos remete à mudança e à evolução. Trata-se de um inseto que possui leveza, silêncio e graça, em seu voo e pouso, e, apesar das aparentes fragilidade e delicadeza, consegue atravessar oceanos! É por entender que a construção do Sistema Único de Saúde (SUS) se faz metamorfoseando demandas sociais em direitos que o Boletim do Instituto de Saúde (BIS), nesta edição que aborda o tema do “Direito à Saúde”, traz já em sua capa essa ideia.

Direito em sentido amplo, direito em seu sentido legal – inscritos em nossa Lei Maior, a Constituição Federal Brasileira, de 1988, e Leis Complementares – direito em seu sentido efetivo, concreto, exequível e exigível. Conhecer nossa Constituição e a Legislação subjacente pode ter, portanto, a força transformadora que faz a lagarta sair do casulo e abrir suas asas, transformando-se naquilo para o qual foi desenhada pela natureza. Do mesmo modo, usuários, prestadores de serviços, gestores do sistema, formuladores de políticas e cidadãos, de formas diversas, podem influenciar no desenho deste sistema, levando à construção do direito à saúde.

Desde 1988, vive-se, aliás, um estado democrático sob garantia constitucional, ou seja, cada pessoa e grupo social são sujeitos de direitos sociais e políticos. Entretanto, é necessário aprender a exercer a cidadania, pois, passados 22 anos de sua criação, o SUS ainda vive uma espécie de transição, em que profissionais de saúde e usuários precisam entrelaçar seus conhecimentos sobre saúde e direitos, de modo a alterar comportamentos e, assim, tornar reais os princípios do SUS, de universalidade, integralidade e equidade, estabelecidos pelas Leis 8.080 e 8.142, ambas de 1990.

Inspirado nesse legado de propostas e ações, o Instituto de Saúde amplia, nesta edição, a discussão sobre direito à saúde no campo da Saúde Coletiva, e traz algumas entre as múltiplas dimensões do tema, alargando o espaço de reflexão dedicado ao Direito na área da Saúde, em continuidade ao Seminário realizado no IS em 2008 e à publicação do livro “Ações Judiciais no SUS e a Promoção do Direito à Saúde”, em 2009. Espera-se que a informação enriqueça o debate, estimule a participação e contribua para a autonomia dos sujeitos nas escolhas que, em vários momentos, se contrapõem ao limitado cuidado em saúde com base na biomedicina (fonte do modelo médico hegemônico), que redundam em relações desiguais – não democráticas e que ferem os fundamentos do direito à saúde – entre pacientes e profissionais de saúde.

Áreas interligadas, Direito e Saúde estão em constante movimento, dada à dinâmica política e social. Assim como a borboleta resulta de uma mudança transformadora, o direito à saúde evoluirá quando profissionais de ambas as áreas atuarem de forma convergente. Se em diferentes culturas : duas borboletas unidas revelam parcerias duradouras, na cultura grega, borboleta também significa “alma” – a essência das coisas. Pensemos, pois, no ser humano como merecedor de tratamento digno e de boa qualidade de vida e, para isso, continuemos a ampliar o espaço de ensino, pesquisa e reflexão do Direito à Saúde.

Boa leitura.

*José Ruben de Alcântara Bonfim*

*Samuel Antenor*

*Silvia Bastos*

*Tania Margarete Mezzomo Keinert*

**Instituto de Saúde**

Rua Santo Antonio, 590 – Bela Vista  
São Paulo-SP – CEP: 01314-000  
Tel.: (11) 3293-2244  
Fax: (11) 3105-2772  
www.isaude.sp.gov.br

**Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo**

Secretário de Estado da Saúde de São Paulo  
Nilson Ferraz Paschoa

**Instituto de Saúde**

Diretora do Instituto de Saúde  
Luiza Sterman Heimann

Diretora Adjunta do Instituto de Saúde  
Sônia I. Venancio

Diretora do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para o SUS-SP  
Sílvia Regina Dias Médici Saldiva

Diretora do Centro de Tecnologias de Saúde para o SUS-SP  
Sônia I. Venancio

Diretor do Centro de Apoio Técnico-Científico  
Samuel Antenor

Diretora do Centro de Gerenciamento Administrativo  
Bianca de Mattos Santos

**Boletim do Instituto de Saúde – BIS**

**Volume 12 – Nº 3 – Dezembro 2010**  
**ISSN 1518-1812 / On Line 1809-7529**

Publicação quadrimestral do Instituto de Saúde  
Tiragem: 2000 exemplares  
e-mail: boletim@isaude.sp.gov.br  
Portal de Revistas da SES-SP – <http://periodicos.ses.sp.bvs.br>

Editor  
Samuel Antenor

Editores convidados  
José Ruben de Alcântara Bonfim  
Sílvia Bastos  
Tania Margarete Mezzomo Keinert

Núcleo de Comunicação Técnico-Científica  
Camila Garcia Tosetti Pejão

Administração  
Bianca de Mattos Santos

Biblioteca  
Carmen Campos Arias Paulenas e Ana Maria da Silva

Capa e Ilustrações - Debora Borba

Revisão - Julia Codo - MTb 41.993/SP  
Tradução - Massimiliano Caso Baraldi

Projeto gráfico, editoração e impressão  
Estação das Artes - [www.estacaodasartes.com.br](http://www.estacaodasartes.com.br)

**Conselho editorial**

Alexandre Kalache – The New York Academy of Medicine – Nova York – EUA  
Ausonia F. Donato – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Belkis Trench – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Benedito Medrado – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – Recife-PE – Brasil  
Camila Garcia Tosetti Pejão – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Carlos Tato Cortizo – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Charles Dalcanale Tesser – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) – Florianópolis-SC – Brasil  
Fernando Szklo – Instituto Ciência Hoje (ICH) – Rio de Janeiro-RJ – Brasil  
Francisco de Assis Accurcio – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) – Belo Horizonte-MG – Brasil  
Ingo Wolfgang Sarlet – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) – Porto Alegre-RS – Brasil  
José da Rocha Carneiro – Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) - Rio de Janeiro-RJ – Brasil  
José Ruben de Alcântara Bonfim – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Luiza S. Heimann – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Marco Meneguzzo – Università di Roma Tor Vergata – Roma – Itália  
Nelson Rodrigues dos Santos – Universidade de São Paulo (USP) - São Paulo-SP – Brasil  
Raul Borges Guimarães – Universidade Estadual Paulista (UNESP) – Presidente Prudente-SP – Brasil  
Samuel Antenor – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Sônia I. Venancio – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Suzana Kalckmann – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Tania Margarete Mezzomo Keinert – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil  
Tereza Etsuko da C. Rosa – Instituto de Saúde (IS) - São Paulo-SP – Brasil



**SECRETARIA  
DA SAÚDE**



# A constitucionalização dos direitos sociais no Brasil: difusos e coletivos ou confusos e seletivos?

*The constitutionalization of social rights in Brazil: diffuse and collective or confused and selective?*

Lauro Cesar Ibanhes<sup>1</sup>

## Resumo

Este artigo busca tecer algumas considerações sobre o surgimento e desenvolvimento da temática dos direitos sociais no Brasil a partir da sua discussão e recepção no direito positivado pátrio, bem como suas singularidades e contradições, se analisadas exclusivamente sob o prisma da literatura clássica sobre o assunto. Inicialmente, discorre-se sobre a evolução dos direitos sociais no ocidente a partir da Revolução Industrial inglesa e da Revolução Francesa, que forneceram, respectivamente, as bases concretas e ideológico-filosóficas para o seu desenvolvimento, bem como para a reivindicação por parte dos insurgentes movimentos sociais e do socialismo. Depois, sua emergência, reconhecimento e legitimação no contexto pós-segunda Grande Guerra, por meio de demandas e direitos incorporados no chamado Estado do Bem-Estar Social (Welfare State), processo hegemônico na Europa até meados dos anos 1980. Por fim, indicam-se traços marcantes da assunção dos direitos sociais na Legislação maior brasileira e alguns paradoxos no exercício dos direitos civis, políticos e sociais em nossa sociedade ao longo do século XX, até o balizamento atual dos chamados direitos difusos e coletivos, insculpidos na Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Direitos sociais; direito constitucional; direitos e garantias fundamentais

## Abstract

This article attempts to present some considerations on the rise and development of social rights issues in Brazil from its discussion and reception at positivised patriotic duty, as well as their peculiarities and contradictions, if analyzed solely in light of classical literature on the subject. Initially, it discusses on is the evolution of social rights in the West from the Industrial Revolution in England and the French Revolution, which provided, respectively, the concrete foundations for their ideological and philosophical development as well as the claim by the in-insurgents social movements and socialism. Then, its emergence, recognition and legitimacy in the post-Second World War, through the demands and rights embodied in the so-called State of Social Welfare (Welfare State), hegemonic process in Europe by mid-1980. Finally, it indicates distinctive features of the assumption of social rights in major Brazilian legislation, and some paradoxes in the exercise of civil, political and social institutions in our society over the twentieth century, until the demarcation of the current so-called diffuse and collective rights, sculptured in the Constitution of 1988.

**Key words:** Social rights, constitutional rights and fundamental guarantees

<sup>1</sup>Lauro Cesar Ibanhes (lauro@isaude.sp.gov.br) é mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), doutor em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista em Constitucionalismo y Derechos Sociales pela Universidad Castilla La Mancha (Espanha). É pesquisador do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.



### As revoluções burguesas do final do século XVIII

A Revolução Industrial, que surge inicialmente na Inglaterra em meados do século XVIII e depois se espalha pela Europa Ocidental, Estados Unidos e Japão, traz como consequência imediata a questão social, ou seja, o reconhecimento de problemas no âmbito da produção e reprodução da força de trabalho. Seu aparecimento se manifesta na forma do aumento da criminalidade, desemprego e péssimas condições de vida, epidemias, alcoolismo, enfim, questões próprias da construção do ambiente urbano-industrial na ótica liberal, com o desenraizamento de milhões de pessoas e a destruição de suas formas de vida comunitárias.

Para dar respostas a essas questões, cada vez mais o nascente Estado nacional moderno se impõe assumir a responsabilidade de gerir a vida de seus – agora cidadãos. Na Inglaterra, em 1601, por exemplo, surge a “Lei dos Pobres”, que em troca de assistência financeira obriga as pessoas a prestar serviços assistenciais sob pena de prisão e mesmo condenação à morte.

Nessa mesma direção, a partir da Revolução Francesa, em 1789, a corrente político-filosófica representativa do período – o Iluminismo – carrega um longo processo de luta e reconhecimento de novas demandas políticas, econômicas e sociais, que se espalhou por quase toda a Europa.

Como parte dos paradoxos e das tensões – presentes até hoje – entre liberdade, igualdade e fraternidade,

se tomados como distintos, já a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, no artigo 21, indicava a necessidade de algum tipo de “colchão” assistencialista capaz de amortecer e submeter ao mundo fabril crescentes parcelas populacionais desprovidas de seus meios de subsistência. E isto com um mínimo de ‘intervenção’ (sic) por parte do nascente Estado liberal: “A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, seja fornecendo-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não estão em condições de trabalho”<sup>11,9</sup>.

No clássico estudo “Cidadania e classe social”, Thomas Marshall (1893-1981) relaciona os acontecimentos históricos e a luta pela cidadania sob a forma de *gerações de direitos*, como resposta às questões sociais expostas e as correspondentes implicações na estruturação e formulação de Políticas Sociais<sup>7</sup>. Para o autor, os direitos civis são aqueles relativos ao direito de ir e vir, à segurança, às liberdades individuais e à propriedade privada – os primeiros, ainda no século XVIII. Os direitos políticos – liberdade da atividade e da organização política, de votar e ser votado – aparecem

<sup>11</sup>Como saldo do período, além do próprio Napoleão, em 1804 surge na França o primeiro Código Civil. Além de consagrar a inspiração e dominação burguesa com temas como liberdade individual, respeito à propriedade, proibição de greves, separação igreja e estado, como já bem observado pelo jornalista e escritor marxista Leo Huberman (1903-1968): o código napoleônico em seus cerca de 2.000 artigos dedica cerca de 800 à propriedade privada – e trata do trabalho em apenas sete deles<sup>5</sup>.

no século XIX. Já os direitos sociais, de segunda geração, dizem respeito às necessidades humanas e econômicas mínimas – como emprego, saúde, educação, habitação, alimentação –, e se constituem como tal ao longo do século XX<sup>III</sup>.

### Direitos Civis, Políticos, Sociais... Humanos: meados do século XX

Entre o século XIX e início do século XX, ocorre uma série de enfrentamentos sob as diversas expressões e roupagens, que envolvem luta pela independência, conformação dos estados-nações e disputas por mercados em praticamente todas as regiões do planeta. São grandes convulsões e importantes rearranjos político-ideológicos que se refletem no marco constitucional dos mais variados matizes e tipos<sup>IV</sup>.

Esses processos culminam nos primeiros confrontos em escala mundial, entre 1914/18 e 1939/45, e desse quadro surgem iniciativas de articulação para o enfrentamento das questões político-sociais em escala mundial, quando se constitui a Organização das Nações Unidas (ONU). Esta, em sua Assembleia Geral, em dezembro de 1948, aprova a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

É importante notar que, como parte ou apesar das disputas ideológicas e políticas, aparecem em seu preâmbulo juntos, pela primeira vez, exatamente a tensão existente entre duas supostas categorias de direitos, por assim dizer: de um lado os chamados “direitos civis e políticos”, ou seja, a *liberdade*, e de outro, os direitos econômicos e sociais, isto é, a *igualdade*.

Uma das implicações disso, ao procurar combinar duas *classes* ou *categorias* de direitos, é o reconhecimento de duas *origens* e *vertentes* de preocupações e valores até então tidos como distintos e em disputa<sup>V</sup>.

<sup>III</sup>Apesar das críticas de que sua concepção seria “evolucionista”, “etnocêntrica”, dentre outras, tão pertinentes como anacrônicas, dado que formulada em 1949, cabe a lembrança aqui tendo em conta o pioneirismo do autor e seu efeito esquemático. Outra, aliás, das críticas.

<sup>IV</sup>São exemplos disso as Revoluções: Americana (1776/83), Mexicana (1910/19), Chinesa (1927/49), Russa (1905/1917), a República de Weimar (1919/33), além de disputas na e pela África, Ásia e América.

<sup>V</sup>A ênfase nos direitos civis e políticos recaem no indivíduo, na liberdade contratual e na livre iniciativa, no marco do liberalismo com a limitação das ações do Estado, conforme a Declaração Americana (1776) e a Francesa (1789). Já os direitos econômicos e sociais identificam a igualdade como valor central, no bojo da Revolução Russa (1917) e da criação da Organização Internacional do Trabalho (1919). O reconhecimento pleno da ONU ocorreu em 1977, com a Resolução 32/130, que afirma: “é impossível a realização dos direitos civis políticos sem o usufruto dos direitos econômicos, sociais e culturais”<sup>8</sup>.

Outro desdobramento é que, a partir daí, há um reconhecimento generalizado de que cidadania e direito são unos, impossíveis de serem exercitados, de fato, separadamente, perfazendo um todo indissolúvel, ou seja, os “Direitos Humanos”. Por último, cabe salientar que se apresenta então a possibilidade histórica da busca pela *fraternidade* ou solidariedade, isto é, os chamados *direitos de terceira geração* numa perspectiva necessariamente internacional, como o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Assim, as lutas e avanços em escala local passam a ser positivadas como conquistas, em maior ou menor grau, em cada Carta Magna nacional, isto é, ao “Estado de Direito”, formal, acrescenta-se o termo o “Estado Democrático de Direito”, “Estado Social de Direito”, entendido como “Estado de Bem-Estar Social” (*Welfare State*).

Porém, quanto mais se busca ampliar o alcance, a inspiração ou substancialidade do tema, fonte e horizonte das melhores intenções, mais também se usa o tema dos *direitos humanos* como bandeira a justificar todo tipo de conflito e a prática de toda espécie de violência, numa escala cada vez maior, em nome da miragem – ou do enigma – da democracia, e dos valores ocidentais, por exemplo.

Em síntese: se polícia e política têm a mesma origem etimológica e histórica na polis grega, se cidadania se refere às liberdades civis no âmbito urbano e que se nacionaliza a partir dos modernos Estados nacionais europeus, desde meados do século XX, ela passa a se universalizar e desemboca na discussão atual em grandes espaços físicos ou virtuais, numa eventual cidadania planetária vislumbrada no horizonte social ou mental.

### Os direitos “à brasileira” a partir dos anos 1930

Quando de sua prisão, em 13 de dezembro de 1968 – a noite do AI-5 –, o eminente jurista Heráclito Fontoura Sobral Pinto (1893-1911) teria reagido: “Pode haver ‘peru à brasileira’, mas não uma ‘democracia à brasileira’”!

Longe de trivializar a questão, buscamos salientar que, se há, por um lado, o reconhecimento de que o Estado de Direito implica o respeito a valores e procedimentos aceitos como universais – direito a ter direitos, cidadania, autonomia –, por outro lado, tanto os condicionantes histórico-sociais, como as possibilidades de



elaboração e interpretação e sua necessária capacidade de expressão, somente podem acontecer numa determinada conjuntura e contexto, por óbvio<sup>VI</sup>.

No Brasil, o Estado Nacional moderno se constituiu como tal em 1930, com Getúlio Vargas. Assim, as primeiras iniciativas de conformação de uma ansiada alma “brasileira” somente puderam se corporificar apresentando em seu DNA a estranha combinação entre uma acumulação econômica de base agro-exportadora – em crise – com uma indústria e graus de urbanização crescentes, com correspondente agitação e demandas dos trabalhadores e da população por diferentes graus e níveis de Proteção Social – Legislação, Saúde, Educação, Previdência. E isso num contexto ditatorial, com restrições de liberdades políticas, o encapsulamento dos movimentos sociais e prisão ou cooptação de muitas de suas lideranças sindicais.

Para Wanderley Guilherme dos Santos, o conceito que permite entender a política econômico-social no período entre guerras, e a transição da acumulação primitiva para a esfera da equidade no Brasil, é o conceito de *cidadania regulada*, isto é, uma cidadania parcial e incompleta, “cujas raízes encontram-se não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal” (p.74)<sup>10</sup>.

Recuperando: se na chave de leitura proposta por Marshall os direitos civis iniciam o processo de reconhecimento social e de cidadania considerando-os inalienáveis ao indivíduo, por outro lado, como bem apontado por José Murilo de Carvalho, o processo de con/formação do Estado e da sociedade que se possa dizer brasileiros, reconhecidos como tal, é realmente peculiar: primeiro surgem os direitos sociais, instituídos por um ditador que somente depois e por conta disso é que se tornou popular. Adiante, e de maneira restringida, vieram os direitos políticos, também de modo bizarro:

“(…) a maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que os órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje, muitos direitos civis (...) continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça pra baixo”(p.219)<sup>3</sup>.

<sup>VI</sup>Como leciona Norberto Bobbio: “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem ou cria ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”<sup>11</sup>.

Ao seguirmos na linha do tempo das décadas seguintes, todo o trabalho de construção do que se pode chamar de nacional-brasileiro não pôde jamais ser compreendido ou prescindir de seu caráter estatal, autoritário e restrições à participação popular na vida pública. Foi assim em 1930-45, em 1950-54 e 1964-1985, mantendo-se, ao mesmo tempo, limitações quanto ao tipo e destinatários de direitos de modo seletivo, quase benesses, destinado à elite econômica, relações particulares, corporações, inclusive de funcionários, todos incrustados no aparato estatal, realimentando, assim, a estrutura hierárquica e a exclusão social através de favores e privilégios.

### Direitos sociais e direitos difusos na Constituição Federal de 1988

Como parte dos processos concomitantes de globalização e localismo, a pendulação entre regulação e emancipação atinge novos patamares no final do século XX, com o rompimento de fronteiras de Estados nacionais, tanto para dentro como para fora. Isto quer dizer que, com o acentuamento da crise e desigualdade econômica e grandes deslocamentos, povos e países experimentem novos arranjos político-institucionais – mercados comuns, blocos regionais, comunidades supranacionais – com a conseqüente reação e reforço de marcas identitárias étnicas ou grupais, fazendo emergir demandas específicas recentes ou antigas a partir dos anos 1980, em diversas regiões do planeta.

E é exatamente nesse contexto que ganham força os direitos de “terceira geração”, cuja titularidade, como se assinalou, não é apenas de indivíduos em busca de garantias individuais ou prestações negativas, nem demandas no exercício de direitos subjetivos.

Ganha força, em relação ao Estado, um duplo discurso: de um lado, a demanda por garantias e liberdades individuais contra e por regulação do Estado – pela pesquisa com células-tronco, união homoafetiva, contra a ação de grupos paramilitares – e, de outro, demandas por ações afirmativas ou prestações positivas, dirigidos principalmente a determinados perfis populacionais ou grupos, como afetados por patologias específicas ou os refugiados de zonas de conflitos, por exemplo.

Em síntese, na virada para o século XXI as implicações na estrutura econômico-social fazem com que, cada vez mais, ganhem vulto questões relacionadas com o corpo, sexualidade, gênero, etnias com repercussões no âmbito

do direito, caso do Direito de Família, por exemplo, como o trato aos idosos e a tutela de crianças e adolescentes, num duplo movimento de solicitação de proteção e tutela jurisdicional por parte do Estado e, ao mesmo tempo, de particularização de temas tidos como mais gerais.

E a Constituição Federal de 1988 insere-se nessa conjuntura histórica, expressando as diversas contradições não apenas da sociedade brasileira e suas mazelas econômico-sociais estruturais, agravadas pelo estrangulamento político dos anos da ditadura, mas também um leque de preocupações muito mais amplo e proposições bastante avançadas, em uma série de temas e impasses passados, presentes e futuros.

Em seus *princípios fundamentais*, no Art. 1º afirma a República constituir-se em Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos: “I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e V – o pluralismo político”<sup>2</sup>.

Ela estabelece como “objetivos fundamentais da República”, em seu Art. 3º: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”<sup>2</sup>.

Quanto aos *direitos e garantias fundamentais*, são elencados uma série de *direitos e deveres individuais e coletivos*, em igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo: “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, ao longo de 78 incisos<sup>2</sup>.

A Carta de 1988 estabelece os Direitos Sociais nada menos do que no âmbito dos Direitos e Garantias Fundamentais, como se vê no Artigo 6º, que dispõe: “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”. A redação dada pela Emenda Constitucional 64, de fevereiro de 2010, introduz a alimentação dentre eles<sup>7</sup>.

Entretanto, além dos avanços em relação aos direitos sociais e sua jurisdicionalidade, vale ressaltar ainda a in-

trodução e recepção dos chamados *direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*, como o direito ao meio ambiente e a defesa dos direitos do consumidor, ou seja, o acesso às garantias individuais e coletivas, e a possibilidade de seu exercício num mesmo patamar em relação à conformação de direitos de várias gerações.

É importante frisar este aspecto na medida em que a Lei 7.347/1985 foi recepcionada integralmente quanto à legitimidade ativa e fiscalização da lei por parte do Ministério Público (MP) para ingressar com o instrumento *ação civil pública*, defendendo *interesses individuais indisponíveis* (art.127) e ainda difusos e coletivos. Segundo a CF/88, artigo 129, III, ao estabelecer as funções institucionais do MP, reza que ele deve: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros *interesses difusos e coletivos*” (Inciso III)<sup>8</sup>.

Ainda que de forma dissonante na doutrina, e mesmo não pacificada na jurisprudência, o artigo 117 do CDC trata de ampliar a competência do Ministério Público quanto à interposição de ação civil pública, legitimando-o a atuar na postulação e proteção de *direito individual homogêneo*, ampliando o entendimento na medida em que considera sua relevância para uma dada coletividade, considerada de modo global.

### Considerações gerais

O protagonismo do poder judiciário decorre das instabilidades e inseguranças que as intensas transformações contemporâneas implicam nas formas de democracia ocidentais e no contrato social, e da ameaça do que chama Boaventura Sousa Santos de “fascismo societal”<sup>9</sup>.

Trata-se de não se confundir interesses particulares e acesso privilegiado, como ocorre muitas vezes no caso dos medicamentos, com o incremento dos direitos civis e o fortalecimento do exercício de direitos sociais junto a esse mesmo poder judiciário. Ainda que sob a desconfiança e o peso histórico de postergações e prescrições, isto é, o manso refúgio burocrático de

<sup>7</sup>O artigo 5º, XXXII da CF/88 dispõe que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, o que foi recepcionado no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90)<sup>2</sup>.

<sup>9</sup>Como afirma Boaventura Sousa Santos, o fascismo social é: “a extrema polarização da riqueza em muitos países, e o Brasil é um bom exemplo disso - está criando uma forma de convivência semelhante à produzida pelas sociedades fascistas tradicionais. É a convivência com o medo, o colapso total das expectativas, que é o fato de a pessoa viver sem saber se amanhã estará viva, se terá emprego, se terá liberdade. Esse tipo de convivência fascista não está sendo produzido por um Estado fascista: o Estado é democrático, há partidos, há assembleias, há leis, há instituições públicas. Simplesmente há uma população, cada vez maior, que não tem acesso a esses direitos”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup>Sobre os desafios e iniciativas na prestação jurisdicional dos direitos sociais, particularmente em relação ao setor Saúde, ver: *As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde*, coletânea de textos e conferências ministrados por diversos autores<sup>6</sup>.

tantos, escondidos sob o manto processual legal. Ou, em outras palavras, ainda com o risco de aumentar o grau de controle sobre as prerrogativas estatais quanto à coerção e à regulação social, constringida pela força de atores e segmentos poderosos.

Em todo caso, em primeiro lugar, porque direitos civis não podem ser compreendidos exclusivamente como opostos aos direitos sociais, dado que a relação entre indivíduo e sociedade é uma relação complexa, ou seja, não é verdade que o fortalecimento dos direitos de indivíduos ou grupos acarrete, necessariamente, o enfraquecimento do coletivo, ao contrário.

Outro ponto interessante no debate é a possibilidade histórica da tutela das *ações coletivas* por parte do Ministério Público. A introdução e recepção dos *direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*, como o direito ao meio ambiente e a defesa dos direitos do consumidor, no plano das garantias individuais e coletivas, colocadas num mesmo patamar em relação à conformação de direitos de várias gerações, trazem a possibilidade de seu exercício por parte de atores coletivos combinados em relação a temas igualmente comuns e fundamentais, como a água potável e o meio ambiente, patrimônio artístico-cultural, sem excluir da apreciação as relações de consumo<sup>x</sup>.

Com isso, reafirma-se a necessidade de articular estes diferentes e necessários protagonismos, a fim de que as ações setoriais e mormente circunscritas às esferas de governo, possam se articular de outra forma, em nome de um bem comum, a partir de uma vontade comum, no sentido rousseauiano. Somente assim, cremos, se colocaria a possibilidade de o Estado brasileiro, em vez de perder a centralidade, ou obtê-la pela força, passar a operar cada vez mais de modo a incluir e fazer dialogar poderes, esferas, setores e atores, inclusive na reorientação e discussão de Políticas Públicas.

Em suma, no lugar da luta pela centralidade formal, de direito, ganhar reconhecimento e feição sistêmica, isto é, tipos e graus de justiça e cidadania, de fato.

No caso brasileiro, o foco do poder judiciário e seu protagonismo é, ao mesmo tempo, foco no poder judiciário. Isso quer dizer que, ao chamar para si e invocar decisões em *última instância*, há a oportunidade de trazer ao de-

bate a própria transparência de ações e propósitos, mais do que devida à sociedade brasileira. Com isso é ressaltado, ao fim e ao cabo, a natureza política de suas decisões, como na questão da chamada “judicialização da saúde”<sup>xi</sup>.

Claro está que isso implica uma recomposição dos entes federados quanto às demandas, formulação de estratégias e, principalmente, responsabilidades por parte dos gestores – e na definição, compreensões e dinâmicas no marco das relações Estado/Sociedade.

São enormes transformações na ordem econômica, caso das obrigações e dos contratos, seja familiar, como os institutos do casamento e da adoção ou do âmbito trabalhista, caso da precariedade ou da informalidade, num contexto cada vez mais internacional, como também de um maior conhecimento e reconhecimento geral quanto à importância e necessidade no balizamento da vida pública e da regulação social inclusive da vida privada, numa escala inédita – mas que também no caso brasileiro pode tomar o caminho do ineditismo de se tornar uma via fundamental – não a única, muito menos a principal, claro.

Tome-se como exemplo a recente Emenda Constitucional, de fevereiro de 2010, que introduz a alimentação como direito social. Ao mesmo tempo em que se reafirma uma espécie de “furor legislativo” – como se o formalismo e o contraponto em “colocar no papel” significassem garantia efetivas –, indica um importante espaço de lutas conquistado, mas, ao mesmo tempo, lutas dentro desse mesmo espaço.

Sob o aspecto histórico, isso traz ao debate questões básicas que articulam direitos de várias gerações individuais, grupais e sociais, com implicações futuras evidentes, dispostas inclusive em legislação infraconstitucional no plano de Estatutos: da Cidade, da Igualdade Racial, do Idoso, da Criança e do Adolescente, dentre outros. Se por um lado é óbvio que isso não garante correção de iniquidades *per se*, por outro aglutina e refina estratégias de fortalecimento de direitos civis e políticos e sociais, rumo a uma cidadania plena, enfim, *de e para* as diversas gerações, com o perdão do trocadilho.

Como diz o Professor Boaventura: “A revolução democrática da justiça nunca poderá ocorrer sem a revo-

<sup>x</sup>Atualmente no Direito se discute, dentre outras iniciativas, a estruturação do Sistema Único Coletivo, harmonizando os vários sistemas processuais relacionados aos direitos difusos e coletivos – consumidor, idoso, criança e adolescente, mercado de capitais etc. Ver a respeito em Anais do XVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI<sup>4</sup>.

<sup>xi</sup>Não é demais lembrar que na “Audiência Pública” realizada no Superior Tribunal Federal entre fins de abril e início de maio de 2009, com cerca de 50 especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de saúde, logo no início dos trabalhos o presidente Gilmar Mendes, perguntava: “a judicialização do direito à saúde (...) são **omissão de política, uma inadequação das políticas ou há outros interesses envolvidos?**”<sup>13</sup> [Grifo do autor do artigo].

lução democrática do Estado e da sociedade. Mas esta, por sua vez, tão pouco será possível sem a revolução democrática da justiça”<sup>12</sup>.

Como se sabe, nosso país, em seus ciclos bipolares de euforia e depressão, passa por um período alvissareiro, com possibilidades aparentemente extraordinárias. Quiçá possamos e saibamos ser artistas de verdade e inventar de uma vez a obra chamada Brasil, sem *paranoia ou mistificação*<sup>xii</sup>.

## Referências

1. Bobbio N. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus; 2004. p.04.
2. Brasil. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil. [acesso em 19 de agosto de 2010]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/htm).
3. Carvalho JM. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2002. p.219.
4. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Anais do XVII Congresso Nacional. Brasília; 2008 [online]. [acesso em 20 de agosto de 2010]. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/conteudo.php?id=2>.
5. Huberman L. História da riqueza do homem. Rio de Janeiro: Zahar; 1984. p. 162-3.
6. Keinert TMM, Paula SSHB, Bonfim JRA, organizadores. As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo; Instituto de Saúde/Secretaria de Estado da Saúde: 2009. (Temas de Saúde Coletiva, 10).
7. Marshall TH. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar; 1967.
8. Piovesan F. Sur. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos [online]. 2004 [acesso em 26 de agosto de 2010]; 1(1):1806-6445. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci_arttext).
9. Portal Direitos Humanos [homepage na internet]. Direitos do Homem e do Cidadão. in: A História dos Direitos Humanos no Mundo. Natal: DHnet Rede Direitos Humanos e Cultura. [acesso em 24 de agosto de 2010]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>.
10. Santos WG. Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro; Campus: 1979. p.74.
11. Sousa Santos B. [Entrevista]. Folha de S. Paulo. 21 de maio. 2001.
12. Sousa Santos B. Para uma Revolução Democrática da justiça. São Paulo; Cortez: 2007.
13. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública [online]. [acesso em 15 de agosto de 2010] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>.

<sup>xii</sup>Alusão ao Mestre José Bento Monteiro Lobato (1882-1948) e seu polêmico artigo, tão original quanto mal compreendido: “A Propósito da Exposição Mal-fatti”, em O Estado de S. Paulo, 20 de dezembro de 1917.

# Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro

*Some notes on the efficacy and effectiveness of the fundamental right to health in the context of Brazilian constitutional*

Mariana Filchtiner Figueiredo<sup>1</sup>

## Resumo

*Delineiam-se, neste artigo, as principais características que envolvem a consagração do direito à saúde como direito fundamental, no contexto da Constituição Brasileira de 1988, procurando-se destacar alguns aspectos polêmicos de sua concretização, em termos doutrinários e jurisprudenciais.*

## Abstract

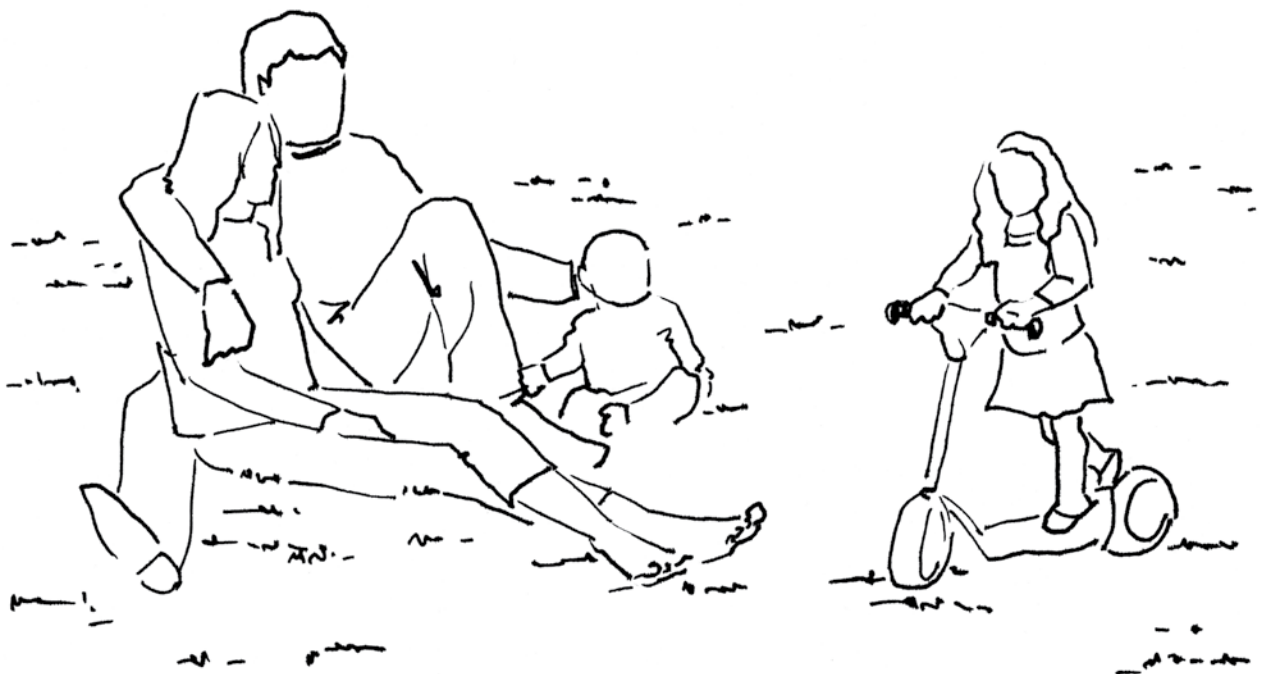
*This article outlines the main features that involve the recognition of the right to health as a fundamental right in the context of the Brazilian Constitution of 1988, seeking to highlight certain controversial aspects of its implementation, in terms of doctrine and jurisprudence.*

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; direitos sociais; direito à saúde

**Key words:** Fundamental rights, social rights, right to health

---

<sup>1</sup>Mariana Filchtiner Figueiredo (marianafigueiredo2009@gmail.com) é doutoranda e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Especialista em Direito Municipal pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRITTER), é integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais (GEADF), vinculado à PUC-RS e ao CNPq, e advogada da União.



A consagração explícita do direito à saúde, na esteira de toda uma ampla gama de outros direitos fundamentais, representa uma importante conquista no marco constitucional brasileiro. Não se trata apenas do resultado de reivindicações feitas no âmbito dos movimentos sociais (cabendo destaque para o Movimento de Reforma Sanitária e as conclusões firmadas pela VIII Conferência Nacional de Saúde<sup>16</sup>), mas também reflete a opção explícita por uma certa ordem de valores (e não outra, portanto), que tem no ser humano o fundamento primeiro e o fim último do Estado Democrático e Social de Direito e da ordem jurídica que o normatiza, instaurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Se a tutela da saúde, na tradição constitucional anterior, restringia-se a umas poucas normas esparsas, sendo mais comumente tratada como objeto de distribuição de competências legislativas e executivas entre os entes federados ou dentre as disposições sobre a proteção da saúde do trabalhador, o contexto inaugurado pela “Constituição Cidadã” se mostra bastante mais rico e complexo, impondo ao intérprete a tarefa de buscar a solução jurídica que melhor concretize, em termos de eficácia e efetividade<sup>17</sup>, o conteúdo das normas constituio-

nais sobre saúde, tendo por premissa e escopo final a proteção do ser humano, individual e coletivamente considerado. Neste contexto, é possível notar a opção do constituinte pela outorga de uma proteção reforçada aos direitos fundamentais em geral e ao direito à saúde em particular, que, além das normas de competências, foi destacado como objeto de normas específicas: como direito social, foi positivado no elenco do artigo 6º e, mais adiante, teve seus contornos mínimos (e, portanto, não exaustivos) explicitados pelos artigos 196 a 200. Outrossim, a consagração dos princípios e diretrizes pelos quais deve ser concretizada a estrutura institucional de implementação do direito à saúde, notadamente pela amplitude e, ao mesmo tempo, pelo detalhamento levado a efeito já em nível constitucional, permitem que se sustente, para além do direito fundamental à saúde, que o próprio Sistema Único de Saúde (SUS) se caracteriza como garantia institucional fundamental<sup>18</sup>.

Ainda nestas linhas introdutórias, importa destacar que a concepção de saúde adotada pela Constituição de 1988 segue a orientação vigente no Direito Internacional e propugnada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em que se aproximam as noções de saúde e qualidade de vida. Nesse contexto, a noção de saúde não se restringe à mera ausência de doenças, mas, qualifica o estado de bem-estar físico, psíquico

<sup>16</sup>Nesse sentido, cf. Raeffray<sup>16</sup> (p. 260 e ss.).

<sup>17</sup>O termo “eficácia” é aqui utilizado no sentido de eficácia jurídica, ou seja, para designar a capacidade abstrata de uma norma em gerar efeitos jurídicos; ao passo que “efetividade”, nos limites deste texto, refere-se à eficácia social da norma jurídica, isto é, aos efeitos concretos que tenha gerado. Para maior aprofundamento desse tema, cf. Sarlet<sup>17</sup>.

<sup>18</sup>Sobre as garantias institucionais, consultar Sarlet<sup>17</sup> (p. 148 e p. 178 e ss.). Sobre o SUS, como garantia institucional, cf. Figueiredo<sup>9</sup> (p. 45-46).

e social do indivíduo, como uma espécie de “imagem-horizonte” a ser alcançada, na plástica expressão de Scliar<sup>19</sup>. O liame com o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se, assim, evidente, demonstrando que vida digna é vida saudável e com certa qualidade<sup>18</sup>. De modo semelhante, são inúmeras as interconexões entre o direito fundamental à saúde e o objeto de outros direitos fundamentais (vida, ambiente, moradia, integridade física, propriedade, seguridade social, ademais da proteção ao trabalhador, ao consumidor, às crianças e adolescentes, aos idosos), demonstrando não somente a interdependência que os caracteriza<sup>v</sup>, na condição comum de direitos humanos, mas a necessidade de uma abordagem intersetorial<sup>vi</sup> dos problemas de saúde, com o comprometimento de diversos segmentos da sociedade, pelos setores público e privado, na implementação de ações tendentes a concretizá-lo.

Além disso, a constitucionalização dos direitos fundamentais e, em particular, do direito à saúde, ao lado de uma nova postura a respeito da cidadania e do reforço do papel de instituições ligadas à sua efetivação (para além das associações e organizações sociais, ganham relevância as competências resguardadas à Defensoria Pública e ao Ministério Público), teve por consequência, entre outras, um processo de ampliação do acesso ao Judiciário, na busca pela realização dos mais variados direitos. Se a judicialização das demandas sociais é indicativo desse “ativismo” por parte dos indivíduos e instituições vinculados à sua representação e defesa, o número massivo de ações judiciais pleiteando as mais variadas prestações em saúde, perante o poder público e a iniciativa privada, descrevem o fenômeno que vem sendo designado por “judicialização da saúde” e configuram indício, outrossim, de que há problemas na efetivação do direito à saúde e no cumprimento, pelo SUS, dos objetivos para os quais foi instituído pela constituinte, em 1988.

Muito embora os limites de um ensaio não permitam o aprofundamento de toda a problemática aí envolvida (e sequer se poderia cogitar tal tarefa), a reflexão acerca do regime jurídico-constitucional do direito fundamental à saúde talvez seja um bom ponto de partida para

<sup>v</sup>Nesse sentido, cf.: Loureiro<sup>12</sup> (p. 657-692) (especialmente p. 660 e ss.); Campos<sup>4</sup>, e, na mesma obra coletiva, Cayuso<sup>8</sup>.

<sup>vi</sup>A noção de “intersetorialidade”, que já constava da Declaração de Alma-Ata, de 1978, guarda relação direta com os denominados “determinantes sociais de saúde”, chamando a atenção para o fato de que a proteção da saúde não se exaure em medidas de cunho estritamente sanitário, mas depende de uma atuação mais ampla, envolvendo diversos outros setores da sociedade.

que se possam delinear suas principais características e, quem sabe, enriquecer tão instigante debate. Eis o objetivo a que se propõe este pequeno artigo.

### Regime jurídico-constitucional do direito à saúde

A compreensão do regime jurídico-constitucional do direito à saúde passa pela consideração de algumas premissas, quais sejam: a) o reconhecimento de que o direito à saúde é direito fundamental, em termos materiais e formais, característica esta que distingue o regime jurídico-constitucional conferido pelo ordenamento pátrio das concepções vigentes em outros ordenamentos estrangeiros; b) a compreensão de que o direito à saúde, além das assim designadas dimensões subjetiva e objetiva<sup>vii</sup>, efetiva-se por meio de diferentes funções (defesa, organização e procedimento, proteção, prestações materiais) – superando-se, com isso, uma série de argumentos levantados contra o reconhecimento de uma eficácia originária do direito à saúde<sup>viii</sup>, apoiada diretamente na Constituição; c) a percepção de que o conteúdo do direito à saúde não se limita a intervenções “curativas”, mas demanda atuação preventiva e promocional, conformada à progressiva busca do mais alto possível de saúde, nos termos do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); d) o aprofundamento da investigação a respeito dos titulares e dos destinatários do direito à saúde, quer pela multiplicidade de funções que esse direito pode assumir, quer porque sua efetividade depende que se considerem circunstâncias específicas, de cunho não-jurídico (ou não-normativo), como as questões de intersetorialidade e as assim designadas. Explicamos, a seguir, cada um desses pontos.

#### a) A fundamentalidade material e formal do direito à saúde

A fundamentalidade do direito à saúde está calcada, em termos materiais, na relevância da saúde como condição fática essencial para a manutenção da vida humana e fruição, pelo indivíduo, dos demais direitos, fun-

<sup>vii</sup>A respeito desse tema, cf. Sarlet<sup>17</sup> (p. 141 e ss.); Andrade<sup>2</sup> (p. 110 e ss.); Canotilho<sup>5</sup> (p. 72 e ss.). Com referência ao direito à saúde, cf. Figueiredo<sup>9</sup> (p. 92 e ss.).

<sup>viii</sup>De modo bastante sintético, pode-se dizer que a doutrina fala em “direitos originários” quando o objeto da tutela jusfundamental pode ser exigido com fundamento unicamente na norma constitucional, enquanto os “direitos derivados” são aqueles que, para serem implementados, necessariamente dependem da intervenção conformadora do legislador e, de modo geral, efetivam-se como direito de igual acesso a prestações já previamente definidas. Para maior aprofundamento, cf. Figueiredo<sup>9</sup> (p. 41); Sarlet<sup>18</sup> (p. 187 e ss.).

damentais ou não. Como lembra Ariza<sup>3</sup>, “as condições materiais de existência condicionam em grande medida o uso e fruição dos direitos”<sup>IX</sup>, que se tornam *conditio sine qua non* para o exercício pleno da autonomia de cada ser humano, e a saúde, mais ainda se concebida como qualidade de vida, certamente não foge a essa constatação. Por fundamentalidade material pode-se compreender a legitimação extranormativa dos direitos fundamentais, decorrente de uma espécie de acordo social sobre a importância em se proteger determinados bens e valores, e mesmo de uma concepção de justiça<sup>18</sup>, não havendo dúvida, no caso da saúde, a respeito da existência de um consenso acerca da necessidade de que seja resguardada e promovida – ainda que possa pender uma série de discussões quanto aos limites e à forma pelos quais isso será realizado (p. 13-14).

De seu turno, a fundamentalidade formal do direito à saúde decorre do regime jurídico de proteção reforçada que lhe foi outorgado pelo texto constitucional, abrangendo: (a) a superior hierarquia axiológica de que gozam os direitos fundamentais, entre os quais está a saúde, uma vez que refletem a opção constitucional por uma certa e determinada ordem de valores, vigentes e acordados pela sociedade em certo momento; (b) a especial salvaguarda do direito à saúde na hipótese de reforma constitucional, que se dá pela exigência de um procedimento legislativo agravado e complexo para a modificação dos dispositivos constitucionais que o consagram (limites formais), assim como pela salvaguarda do próprio conteúdo dessas normas, notadamente por traduzirem decisões fundamentais do constituinte originário (limites materiais); (c) a aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais que consagram e densificam o direito à saúde, numa interpretação conjugada das cláusulas insertas nos §§ 1º e 2º do artigo 5º da Constituição Federal<sup>X</sup>.

Em apertada síntese, portanto, pode-se afirmar que o direito à saúde é direito fundamental no âmbito da ordem constitucional brasileira vigente – ordem esta que

assume uma posição de vanguarda, pelo menos neste aspecto, quando comparada a alguns outros ordenamentos constitucionais<sup>XI</sup>.

### b) As múltiplas funções do direito fundamental à saúde

A segunda premissa essencial à compreensão do regime jurídico-constitucional do direito à saúde parte da adoção do que se poderia denominar de uma “classificação multifuncional” dos direitos fundamentais, inicialmente desenvolvida por Alexy<sup>1</sup> e Canotilho<sup>XII</sup>, e adaptada ao contexto brasileiro por Sarlet<sup>17</sup> e Mendes<sup>13</sup>. Essa proposta supera a tradicional concepção dos direitos fundamentais em “gerações” (e a ideia equivocada de que tais gerações se sucederiam, com substituição ou sobreposição de uma pela outra), assim como a dicotomia entre direitos negativos e positivos<sup>XIII</sup>. Para o que aqui importa, isso significa que o direito à saúde dá origem a um complexo de posições jurídico-subjetivas diversas, passíveis de recondução às funções de direito de defesa e de direito a prestações, neste último caso alcançando tanto uma eficácia prestacional em sentido amplo (direito à proteção e direito à organização e ao procedimento), quanto o reconhecimento como direito a prestações materiais (direito a prestações *stricto sensu*).

Na condição de direito de defesa, o direito à saúde resguarda a saúde individual e pública, obstando ingerências indevidas por parte de terceiros, sejam estes o Estado ou os particulares (pessoas físicas e jurídicas), e somente nesse sentido é que se poderia falar em “direito negativo”. Já na condição de direito a prestações, o direito à saúde desdobra-se, primeiro, num direito à organização e implementação, entre outros, de instituições e serviços, procedimentos de acesso, regulamentação da participação e do controle social, distribuição de recursos financeiros e sanitários, que não somente se reportam àquilo que Häberle denominou de *status activus processualis*<sup>XIV</sup>, como igualmente densificam, ainda que parcialmente, a garantia institucional em que se consubstancia o Sistema Único de Saúde (SUS). Também como direito

<sup>IX</sup>Tradução livre do original espanhol: “Lo que se quiere resaltar es que no es suficiente el reconocimiento jurídico formal de los derechos individuales, pues las condiciones materiales de existencia condicionan en gran medida el uso y disfrute de los derechos”.

<sup>X</sup>Ingo Sarlet<sup>18</sup> (p.270) sustenta que o artigo 5º, § 1º, deva ser interpretado como um mandado de otimização da eficácia das normas de direitos fundamentais, enquanto Juarez Freitas<sup>19</sup> (p. 206) sustenta que o § 2º do mesmo artigo 5º alberga uma “norma geral inclusiva”, por meio da qual o regime jurídico de proteção reforçada pode ser estendido a direitos fundamentais não explicitados no catálogo do artigo 5º da Constituição.

<sup>XI</sup>Não cabem, por isso, a “importação” e aplicação irrestritas da doutrina e da jurisprudência estrangeira sobre o tema, sendo preciso fazer as ressalvas necessárias, em cada caso, quanto às peculiaridades do regime jurídico do direito à saúde em cada ordenamento constitucional.

<sup>XII</sup>Cf. Canotilho<sup>5</sup> (p. 407 e ss. e p. 1.402-1.403). Do mesmo autor<sup>6</sup>, especialmente p. 479-480.

<sup>XIII</sup>Para melhor explicitação do nosso ponto de vista, cf. Figueiredo<sup>9</sup> (p. 34 e ss.).

<sup>XIV</sup>Sobre os direitos de participação na organização e procedimento, v. Sarlet<sup>17</sup> (p. 194 e ss.).



a prestações em sentido *lato*, fala-se no direito à proteção da saúde – expressão, aliás, mais comum no direito estrangeiro<sup>xv</sup> – para indicar toda uma gama de deveres relacionados à proteção da saúde individual e pública, seja por meio da legislação (normas penais, administrativas, ambientais, urbanísticas), seja por meio da execução de ações diretamente pelo Estado (polícia sanitária, intervenção sobre o mercado de medicamentos e insumos, proteção do consumidor, política de patentes), seja ainda pelo reconhecimento, a cada pessoa, de um dever de respeito e proteção de sua própria saúde, da saúde dos demais indivíduos e da saúde pública<sup>xvi</sup>. Finalmente, na condição de direito a prestações em sentido estrito, o direito à saúde fundamenta posições jurídico-subjetivas concernentes à exigibilidade, inclusive judicial, de prestações materiais variadas (leitos hospitalares, medicamentos, exames, cirurgias, tratamentos etc.), geralmente frente ao Estado e às seguradoras de planos de saúde.

### c) A complexidade do conteúdo do direito fundamental à saúde

A investigação do regime jurídico-constitucional do direito à saúde depende ainda da percepção de que o “âmbito normativo”<sup>xvii</sup> das normas fundamentais que o consagram envolve um conteúdo bem mais amplo do que as ações de cunho curativo. O texto constitucional, conquanto não feche questão sobre o problema, dá indícios dessa complexidade, definindo competências e objetivos a serem atingidos. Nesse sentido, o artigo 196 refere, além da “recuperação” da saúde, a necessidade de implementação de políticas públicas que visem à “redução do risco de doença e outros agravos”, bem como à promoção e proteção da saúde. Do texto constitucional se infere, destarte, que além da cura, a efetivação desse direito fundamental e a estruturação do próprio sistema público devem envolver a prevenção, a promoção e a proteção da saúde, que operam como diretrizes para as políticas e condutas, havendo mesmo o estabelecimento de uma preferência em favor das atividades preventivas (CF, art. 198, II). Com isso, o texto constitucional alinha-se às

<sup>xv</sup>Casaux-Labrunée<sup>7</sup> chega a referir que, sendo a saúde um bem indisponível, que não pode ser conferido, mas somente resguardado e promovido, não faria sentido falar em “direito à saúde”, sendo preferível a expressão “direito à proteção da saúde” (p. 617-619).

<sup>xvi</sup>Para maior aprofundamento acerca dos deveres fundamentais, cf. Sarlet<sup>17</sup> (p. 226 e ss.) e Nabais<sup>14</sup>. Acerca da concepção de dever fundamental, decorrente do direito à saúde, cf. Figueiredo<sup>9</sup> (p. 86 e ss.).

<sup>xvii</sup>A expressão “âmbito normativo” é utilizada por Canotilho<sup>6</sup> (p. 1.262).

normas do Direito Internacional e, em especial, aos deveres de progressiva implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais e de concretização do mais alto nível possível de saúde, tal como prescrito pelos artigos 2º e 12º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>xviii</sup>.

De outra parte, o artigo 200 da Constituição Federal arrola uma série de atribuições para o SUS, determinando bens a serem tutelados e ações por desenvolver (ações de vigilância sanitária e epidemiológica, proteção da saúde do trabalhador, fiscalização e controle de alimentos, assim como das atividades que envolvam substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos). O dispositivo constitucional também explicita algumas das interconexões entre o direito à saúde e o objeto de outros direitos fundamentais, fazendo menção, por exemplo, ao saneamento básico, ao ambiente, à educação e cultura, principalmente quanto ao desenvolvimento científico e tecnológico. O que transparece, ademais da própria amplitude de seu conteúdo, é que a natureza do direito fundamental à saúde vai além da tutela individual, para alcançar toda uma série de atividades e políticas públicas de cunho coletivo, voltadas à proteção da população como um todo e mesmo das futuras gerações, como comumente aceito no âmbito do direito ambiental.

Analisadas em conjunto, tais circunstâncias assinalam que o critério de interpretação a ser utilizado na determinação do alcance da tutela constitucional do direito fundamental à saúde deve ser o extensivo, no sentido de assegurar a melhor e mais ampla eficácia às normas de direitos fundamentais e ao texto constitucional como um todo. Da mesma forma, e já adiantando o próximo tópico, tal interpretação deve respaldar a afirmação do direito à saúde como direito individual e coletivo, cuja proteção não se circunscreve às pessoas em si mesmas, mas abrange a comunidade em que vivem, isto é, a sociedade em seu conjunto.

### d) Os titulares e os destinatários do direito fundamental à saúde

No que respeita à titularidade, releva notar que o direito à saúde permite o reconhecimento de uma titularidade simultaneamente individual e coletiva (ou difusa), ampliando a noção individual de direito subjetivo para

<sup>xviii</sup>O PIDESC, de 1966, foi internalizado no Brasil pelo Decreto-legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

alcançar a titulação abrangente e o caráter inclusivo<sup>XX</sup> de que se revestem, de modo geral, os direitos sociais. Dessa forma, a titularidade do direito à saúde não se esgota no indivíduo, ou seja, no direito de cada pessoa, como também não se restringe a determinado grupo ou mesmo à sociedade, sendo de sublinhar a inexistência de qualquer relação de prevalência abstratamente estabelecida entre a titularidade individual e a coletiva, menos ainda de caráter excludente em relação a qualquer uma delas. Assim, são titulares do direito à saúde tanto a pessoa, individualmente considerada, como certo grupo específico e mesmo a coletividade, em termos mais abrangentes e que aqui se aproximam à ideia de saúde pública.

De outra parte, pode-se afirmar que o direito fundamental à saúde vincula não apenas os poderes públicos, mas também os particulares, à realização das ações necessárias à proteção, prevenção e promoção da saúde. Ainda que haja peculiaridades no que diz respeito à forma pela qual se deve dar tal vinculação – que certamente não é a mesma em qualquer hipótese e deve dialogar, entre outros, com o princípio constitucional da legalidade –, pode-se afirmar que a concretização do direito à saúde e o sucesso das políticas públicas aí envolvidas, e do próprio SUS, dependem, para além de ações por parte do Estado, de um comprometimento das pessoas individualmente consideradas, dos grupos e comunidades e mesmo de empresas e agentes econômicos. Com razão, Canotilho fala de uma *shared responsibility* exatamente para reforçar a ideia de responsabilidade de todas as forças sociais pela efetivação dos direitos fundamentais, que justificaria a imposição de deveres fundamentais<sup>XX</sup>, direcionados, *in casu*, à efetivação do direito à saúde.

Ademais, se a efetivação do direito à saúde atrela-se a “determinantes sociais”, conforme mencionado, certo é que ainda abarca a consideração de “externalidades”, ou seja, dos efeitos que a ação ou omissão, de uma pessoa ou grupo, gera sobre a saúde dos demais<sup>XXI</sup>. Em última análise, a concretização do direito à saúde deman-

da medidas que extrapolam os limites exclusivamente jurídicos, para ingressar em diversas áreas do conhecimento. A complementaridade dos critérios parece o caminho a ser trilhado, de modo que as medidas de efetivação do direito à saúde, por quais destinatários e para quais titulares, não podem deixar de ter presentes tanto as interconexões entre a saúde e os bens tutelados por outros direitos fundamentais, quanto a interdisciplinaridade inerente a um direito que demanda interferência de outros saberes humanos.

### Conclusões

Diante de uma problemática tão complexa como a investigação a respeito da eficácia e efetividade do direito à saúde, parece de certo modo temerário tecer conclusões “fechadas” a respeito do que foi brevemente aludido. O que aqui se buscou, na verdade – e como inicialmente assinalado –, foi trazer alguns aportes teóricos a respeito do atual estágio de discussão sobre o tema, esperando-se que possam de alguma forma contribuir para o enriquecimento do estudo e da pesquisa em torno desse direito (tão) fundamental.

<sup>XX</sup>A referência ao caráter inclusivo dos direitos sociais é feita por Liana Cirne Lins<sup>14</sup> (p. 223-261).

<sup>XXI</sup>A referência é feita em relação ao direito ao ambiente e ao estabelecimento de um “dever fundamental ecológico”, cf Canotilho<sup>5</sup>, “O direito a um ambiente como direito subjetivo” (p. 178). Em sentido semelhante, conferir: Nabais<sup>15</sup> (p. 215).

<sup>XXII</sup>Exemplos simples a esse respeito são as vacinas, que reduzem as possibilidades gerais de contágio da população; as condutas de prevenção contra a dengue, cuja eficácia depende das ações de controle da larva do mosquito realizadas por cada membro da comunidade; a utilização de antibióticos, cuja crescente complexidade torna cada vez mais agressivos os agentes biológicos da doença para todo o grupo social em que esteja inserido o paciente.

### Referências

1. Alexy R. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1997.
2. Andrade JCV. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2 ed. Coimbra: Almedina; 2001.
3. Ariza SS. Hacia una teoría exigente de los derechos sociales. *Revista de Estudios Políticos* 2001 abr-jun; (112).
4. Campos, GJB. Lo explícito y lo implícito en la salud como derecho y como bien jurídico constitucional. In: Mackinson G, Farinati A. *Salud, Derecho y Equidad. Principios constitucionales. Políticas de salud. Bioética. Alimentos y Desarrollo*. Buenos Aires: Ad-Hoc; 2001.
5. Canotilho JG. Constituição e défice procedimental. In: Canotilho JG. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra; 2004.
6. Canotilho JG. Tomemos a sério dos direitos económicos, sociais e culturais. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra; 1991.
7. Casaux-Labrunée L. Le 'droit à la santé. In: Cabrillac R et al. *Libertés et droits fondamentaux*. 6 ed. Paris: Dalloz; 2000.
8. Cayuso SG. El derecho a la salud: un derecho de protección y de prestación. In: Mackinson G, Farinati A. *Salud, Derecho y Equidad. Principios constitucionales. Políticas de salud. Bioética. Alimentos y Desarrollo*. Buenos Aires: Ad-Hoc; 2001.
9. Figueiredo MF. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2007.
10. Freitas J. *A interpretação sistemática do direito*. 3 ed. São Paulo: Malheiros; 2002.
11. Lins LC. *A Tutela Inibitória Coletiva das Omissões Administrativas: um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais*. In: *Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar/Instituto Ideias; 2008. n. 12.
12. Loureiro JC. *Direito à (protecção da) saúde*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*. Coimbra: Coimbra Editora (Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa); 2006.
13. Mendes GF. *Os Direitos Individuais e suas limitações: Breves reflexões*. In: Mendes GF et al. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica; 2000.
14. Nabais JC. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos* [online]. Disponível em: [https://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos\\_01.pdf](https://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf)
15. Nabais JC. *Por uma Liberdade com Responsabilidade. Estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora; 2007.
16. Raeffray APO. *Direito da Saúde de acordo com a Constituição Federal*. São Paulo: Quartier Latin; 2005.
17. Sarlet A. *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2009.
18. Sarlet IW, Figueiredo MF. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: Sarlet IW, Timm LB, organizadores. *Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008.
19. Scliar M. *Do mágico ao social: A trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM; 1987. p. 32-33.

# O direito fundamental à saúde

## The fundamental right to health

Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi<sup>1</sup>

### Resumo

A saúde constitui direito fundamental exigível judicialmente, seja pleiteando concessão de medicamentos, prestação assistencial ou outras obrigações devidas pelos entes públicos. O direito à saúde é um dos direitos sociais arrolados no caput do art. 6º da Constituição Federal de 1988, sendo, simultaneamente, direito constitucional e dever do Estado – a ser cumprido solidariamente pelas três pessoas federativas, de tal modo que a competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios. Não prospera, portanto, quaisquer arguições, pelos Estados e pelos Municípios, de ilegitimidade passiva ad causam ou mesmo os pedidos de chamamento ao processo dos demais entes federados. Conclui-se que o Estado, no sentido amplo de poder público, tem obrigação de natureza rebus sic stantibus, mormente naqueles casos de doenças crônicas atestadas por laudo médico de profissional habilitado, dado que qualquer cidadão tem o direito fundamental de usufruir dos avanços tecnológicos como corolário do seu direito à dignidade.

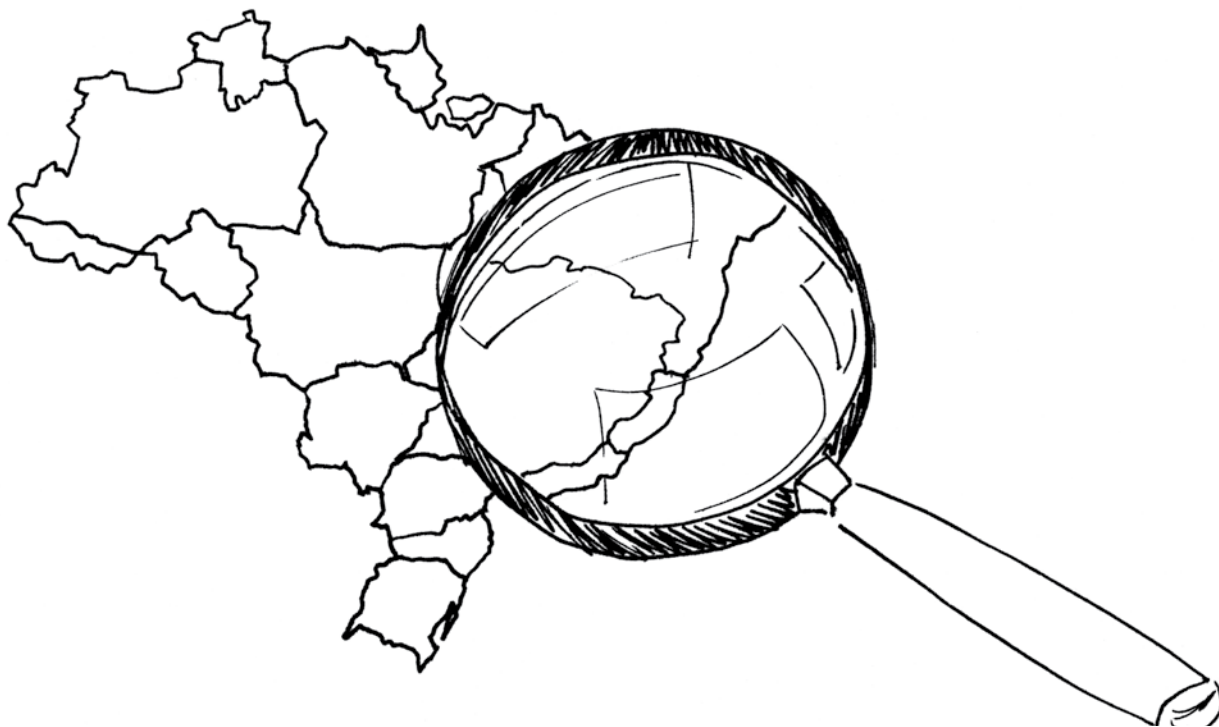
**Palavras-chave:** Aplicabilidade imediata dos direitos sociais; responsabilidade solidária dos entes federativos; direito a medicamentos

### Abstract

Health is a fundamental right enforceable in court, pleads to be granted to medications, and provides health care or other obligations owed by public entities. The right to health is one of the rights enlisted in the caput of Art. 6 of the Constitution of 1988, while simultaneously, a constitutional right and duty of the state, to be completed jointly by the three federal branches, so that the jurisdiction does not preclude the Union of States and Municipalities. Therefore any entailed daily graded recitations by states and municipalities does not prosper, the illegitimacy passive ad or even cause the call to process requests from other counties. We conclude that the State, in the broad sense of public authority, is obliged to rebus sic stantibus nature, especially in cases of chronic medical conditions certified by a qualified professional, as any citizen has the fundamental right to benefit from technological advances as corollary of their right to dignity.

**Key words:** Immediate applicability of social rights, joint liability of federal branches, medication law

<sup>1</sup>Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi (mcbslaibi@tjrj.jus.br) é juíza de direito no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (RJ), especialista em Direito Público e Privado, doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidad del Museo Social Argentino (UMSA).



## Introdução

Com o presente estudo, pretende-se abordar a questão do direito fundamental à saúde, matéria cada vez mais suscitada no meio jurídico, em razão do relevante número de ações, nos órgãos jurisdicionais, pleiteando a liberação e concessão de medicamentos, entre outras obrigações de prestação assistencial médica pelos entes públicos.

O direito à saúde é um dos direitos sociais arrolados no caput do art. 6º da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, um direito constitucional de todos e dever do Estado, no sentido amplo de Poder Público. Sua aplicação tem eficácia imediata e direta, dispensando a *interpositio legislatoris*, pois, na verdade, o que está em questão é o direito à vida, à sobrevivência do ser, e esse direito é superior a todos.

Na sociedade brasileira, relevante parcela da população não tem condições de arcar com os custos envolvidos com a compra de remédios, ainda mais aqueles cujos medicamentos são essenciais à sua sobrevivência (entre os quais, pode-se citar os portadores de Aids, de hepatite C e os hemofílicos).

A essas pessoas resta, então, recorrer aos entes públicos para o fornecimento de medicamentos, a título gratuito, mas, na maioria das vezes, não obtêm êxito, mormente quanto aos medicamentos mais caros, tendo de se socorrer da via jurídica própria para terem seu

direito assegurado. Sob o fundamento constitucional do acesso à Justiça, nela ingressarão para, através das tutelas de urgência, atingir seus objetivos.

O tema, a princípio corriqueiro, envolve desgastantes embates jurídicos, principalmente quando várias são as liminares com pedidos de fornecimento de remédios pela União, Estados e Municípios, e os entes públicos tentam se esquivar de suas responsabilidades, imputando um ao outro o dever que lhes é comum, por vezes atrelados a questões de cunho essencialmente partidário-eleitoral.

Inicia-se com breve exposição sobre o direito fundamental à saúde, sua previsão constitucional e sua aplicabilidade direta e imediata, porquanto ser um dos direitos sociais basilares da Carta Magna. Além disso, será abordada a solidariedade dos entes federativos frente ao tema em questão, como também o objeto da obrigação assistencial de saúde, qual seja: o dever de fornecer não apenas medicamentos como ainda tratamentos, incluindo exames e cirurgias, necessários à efetivação do direito fundamental à saúde.

No desenrolar deste estudo, presente está a intenção de melhor esclarecer a finalidade de prestação assistencial à saúde pelo Poder Público, como dever constitucional e ético, posto que, como já afirmado, o direito à vida está acima de tudo. Na ausência dessa obrigação assistencial pelo Estado, presente está o Poder Judiciário.

rio para fazer cumprir a lei máxima do País, devendo o cidadão ver seu direito salvaguardado.

### O Direito Fundamental à Saúde

A saúde é direito fundamental social assegurado no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal. Ela é direito de todos e dever do Estado, aqui no sentido amplo de Poder Público (art. 196), destacando na Carta da República a relevância do tema em seu art. 197, com atendimento integral (art. 198, II), de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, *in fine*).

O fim da Constituição é a declaração e a garantia dos direitos fundamentais; o Poder vem a serviço do homem, simplesmente cumprindo as tarefas constitucionais, como aquelas declaradas no art. 3º, porque fundamentos do Estado Democrático de Direito são a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, postos no art. 1º da Lei Maior.

A aplicabilidade direta e imediata dos direitos individuais e sociais, proclamada no § 2º do longo e não exaustivo art. 5º da Constituição, não se destina somente às suas dezenas de incisos; outros direitos assegurados na Constituição, inclusive aqueles previstos na parte tributária, também estão garantidos pela eficácia direta e imediata, a dispensar a *interpositio legislatoris*.

Nem se alegue que o Estado não pode realizar despesas sem previsões orçamentárias. Tal é verdadeiro no que concerne ao orçamento fiscal, referente aos órgãos públicos, mas não o é no que tange ao orçamento da seguridade social, em que se integram as atividades da saúde pública, onde se gerenciam verbas que também, e principalmente, são recebidas de outras entidades.

Vejam-se as disposições do art. 165, § 5º, III, complementadas pelas constantes dos arts. 196 a 197, todas da Lei Maior.

Ainda que não se dispusesse da verba que lhe é repassada pela União, não se poderia negar a prestação de serviços essenciais, como saúde, educação, segurança (e também Justiça e Assistência Judiciária) sob o mal engendrado argumento de que as verbas foram desviadas para outros fins que não aqueles estabelecidos na própria Constituição.

Nem se diga que os carentes são muitos, mais numerosos que as verbas públicas para atendê-los, pois as verbas públicas, como o próprio nome indica, vieram do povo e este estabeleceu na Constituição as priorida-

des, limitando a discricionariedade política e administrativa no gerenciamento dos recursos.

Além disso, a Constituição proclama, no art. 196, de forma solene: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Segundo Marcos Maselli Gouvêa<sup>2</sup>, cujo artigo constitui leitura obrigatória, o tema dos direitos fundamentais tem ressurgido, em vários países e contextos discursivos, com diferenciadas nomenclaturas. Comenta que a doutrina francesa, “mais preocupada em enaltecer-lhes o caráter limitador da potestas estatal”, prefere chamá-los de “liberdades públicas”, ao passo que os estudiosos ligados à tradição anglo-saxônica preferem a expressão “direitos civis” (civil rights), reforçando, assim, “sua vinculação com a temática da cidadania e de seus reconhecimentos no âmbito da esfera pública (civitas)”. Já os alemães, se preocupam mais em “traçar-lhes uma fundamentação transcendente, frisam a essencialidade destes direitos através do uso da expressão direitos fundamentais” (p. 17).

Especialmente no âmbito das ciências sociológicas e do direito internacional, ressalta Maselli, tornou-se vulgar a designação de direitos humanos, que “ressalta sua pertinência ao homem independentemente de qualquer outra circunstância”. A doutrina constitucionalista sobre esses direitos, baseada sobretudo na experiência da Carta de Bonn, “incorporou a terminologia alemã”<sup>3</sup> (p. 309)<sup>4</sup>.

Acresce, ainda, Maselli, quanto aos denominados direitos prestacionais, as lições de Canotilho<sup>5</sup>, ressaltando que, embora certos direitos não correspondam a deveres jurídicos específicos, poderão ensejar a indicação de uma prestação determinada caso somente exista um instrumento eficiente para consecução daquele fim:

“O Estado, os poderes públicos, o legislador, estão vinculados a proteger o direito à vida, no domínio das prestações existenciais mínimas, escolhendo um meio (ou diversos meios) que tornem efectivo este direito, e, no caso de só existir um meio de dar efectividade prática, devem escolher precisamente esse meio”.

<sup>2</sup>Gouvêa MM. Direito ao fornecimento estatal de medicamentos. *apud Sovereign Virtue*. Cambridge (Mass.): Oxford, 2000. p. 309 e ss.

<sup>3</sup>Idem. *Ibidem*. *apud* Canotilho J. *Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais*. [s.l.: s.n.] *apud* Sarlet I. *Eficácia dos direitos fundamentais*. [s.l.: s.n.] p. 299.

### Solidariedade dos entes federativos

O federalismo cooperativo acolhido pela Constituição Federal de 1988 consagrou, no tema da saúde pública, a solidariedade das pessoas federativas, na perspectiva de que a competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (inciso II do artigo 23 da CRFB/88). É o que se extrai do disposto no art.196 e seguintes.

O art. 198 previu a criação de um sistema único de saúde e seu § 1º dispôs que o financiamento dar-se-ia com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Em observância ao regramento constitucional, a Lei nº 8.080/90 criou o Sistema Único de Saúde (SUS), de extensão nacional, integrado pelos entes federativos: a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No sentido da solidariedade imanente dos entes federativos no atendimento ao direito fundamental da saúde, colhe-se o entendimento uníssono dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Transcreve-se ementa do Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Roberto de Abreu e Silva:

“Ementa: Fornecimento de medicamento. Poder público. Obrigatoriedade. Responsabilidade solidária. Sentença confirmada. Medicamentos. Antecipação de tutela

Em sede de tutela do direito à vida e à saúde a Carta Magna proclama a solidariedade da pessoa jurídica de direito público, na perspectiva de que a competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (inciso II do artigo 23 da CRFB/88). Demais, a Lei nº 8.080/90 que criou o sistema único de saúde (SUS) integra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e lhes impõe o dever jurídico de assistência farmacêutica, médico-hospitalar e solidária aos doentes necessitados. Resulta inquestionável a legitimidade *ad causam* do apelante para compor o pólo passivo da demanda e o interesse jurídico da autora em postular a tutela necessária à proteção de sua saúde, nesta via jurisdicional, não havendo motivo legal para extinguir-se a ação sem julgamento de mérito. Desprovidimento do recurso. Manutenção da sentença em reexame necessário. (Apel. Cív. nº 2002.001.02662, TJ-RJ, 12ª Câm. Cível, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, j. 04/06/2002)”.

A solidariedade é instituto do Direito Civil e está prevista no art. 896 do Código Civil brasileiro de 1916 e no art. 265 do novo Código Civil de 2002, cabendo ao credor escolher qual dos devedores deseja acionar (art.

898 do Código Civil brasileiro de 1916 e art. 267 do novo Código Civil de 2002).

Tal destaque é de grande relevância, pois o cidadão hipossuficiente poderá escolher qual dos entes federativos irá acionar para ver efetivado o seu direito fundamental à saúde e de nada adiantará, como sói acontecer, as arguições, pelo Estado e pelo Município, de ilegitimidade passiva *ad causam* ou mesmo os pedidos de chamamento ao processo dos demais entes federados.

Assim vem decidindo os Tribunais, inclusive em razão do caráter de urgência que norteia as ações em face do Poder Público pleiteando remédios e tratamentos necessários aos hipossuficientes.

Transcreve-se assim ementa de anterior Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Desembargador Humberto Mannes, onde destaca acórdão paradigma do Supremo Tribunal Federal, na voz do eminente Ministro Celso de Mello, que, com percuciência e objetividade, se pulta a vazia alegação de que o direito à saúde encontra-se expresso em norma de caráter puramente programático:

“Fornecimento de medicamento. Doença grave. Sistema único de saúde – S.U.S. Poder público municipal. Obrigatoriedade. Responsabilidade solidária. Chamamento ao processo. Impossibilidade. Administrativo. Saúde Pública. Aposentado pobre e portador do Mal de Alzheimer. Embora conjunta a ação dos entes integrantes do Sistema Único de Saúde, pode o necessitado acionar qualquer deles, ante o princípio *concursum partes fiunt*, já que a solidariedade, que o excepciona, não se presume (Código Civil, art. 896). Rejeição, por isso, da preliminar de chamamento ao processo da União e do Estado. ‘O caráter pragmático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (Supremo Tribunal Federal, AGRRE 27128-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, DJU, de 24.11.2000). Confirmação da sentença que condenou a Fundação Municipal de Saúde de Petrópolis a fornecer os medicamentos necessários conforme ordem médica (Apel. Cív. nº 2002.001.08324, TJ-RJ, 5ª Câm. Cív., Rel. Des. Humberto de Mendonça Mannes, j. 13/08/2002, votação unânime)”.

Cabe acrescentar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já firmou orientação sobre o tema, conforme o enunciado nº 65 da Súmula do TJRJ, *in verbis*: “Deriva-se dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 6.080/90, a responsabilidade solidária da União, Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela”.

A regra no Direito Público, neste e em outros países que se submetem ao império da norma jurídica genérica e abstrata, ditos Estados de Direito, é que tem a responsabilidade aquele que tem o poder de decidir e resolver. É o caso dos entes federativos na delicada questão de saúde pública.

### Objeto da obrigação assistencial de saúde

A Constituição Federal de 1988, como já dito, proclamou a saúde como direito fundamental e dever do Estado (art. 196), destacando as prioridades a serem observadas pelo SUS, em oito incisos do art. 200, deles se extraindo a utilização do conceito de saúde, em sentido amplo.

Assim, cabe ao Poder Público o dever de fornecer não apenas medicamentos, mas também os tratamentos, incluindo exames e cirurgias, que se fizerem necessários à efetivação do direito fundamental à saúde.

Sobre o conceito de medicamento, definiu De Plácido e Silva<sup>1</sup> em sua notável obra *Vocabulário jurídico*, que se transcreve<sup>IV</sup>:

“*Medicamentum*, derivado do latim, é aplicado vulgarmente para designar o remédio utilizado para a cura das enfermidades, ou para aliviar as dores. E, assim, tanto designa os preparados ou produtos que já se encontram prontos nas farmácias, como os remédios aviados pelos farmacêuticos, em obediência às receitas médicas. Distinguem-se, dizendo-se medicamento preparado e medicamento aviado. O primeiro é produto de laboratório. O segundo, feito na farmácia, conforme prescrição médica, formulada na receita. Os medicamentos preparados dizem-se, tecnicamente, especialidades farmacêuticas. E sob essa denominação são classificados pelas leis fiscais. O suprimento de medicamentos às pessoas, quando necessário, inclui-se na manutenção ou assistência que lhes é devida por aqueles que estão obrigados a ela”.

Cabe destacar que medicamento significa aquilo que traz efeito terapêutico, seja o medicamento propria-

mente dito ou eventualmente um alimento. Um leite especial que possua efeito terapêutico será, sem dúvida, um remédio necessário, quiçá imprescindível, para um bebê que padeça de alguma enfermidade.

### Natureza *rebus sic stantibus* da obrigação prestacional de saúde

Tema de grande relevância, também referente à efetivação do princípio constitucional da duração razoável do processo, diz respeito aos limites objetivos da lide na obrigação prestacional de saúde.

Em nosso ordenamento jurídico, os limites objetivos da lide, aos quais deve se ater o julgador, estão previstos nos artigos. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de ação objetivando compelir o Estado ao fornecimento de medicamentos, a condenação do ente público se dá através da obrigação de fornecer não apenas os medicamentos, mas também os tratamentos que a Ciência reputar necessários.

Note-se que tal dispositivo sentencial, ao primeiro súbito de vista, pode parecer em desacordo com os limites objetivos da lide, em face da ausência de pedido expresso, embora tal se possa extrair como conclusão lógica da causa de pedir retratada no processo.

Inexiste ofensa aos limites objetivos da lide. Trata-se de obrigação de natureza *rebus sic stantibus* expressão que é bem elucidada por Plácido e Silva:

“É a locução latina utilizada na terminologia jurídica para designar a cláusula contratual, que se julga inserta nas convenções, em virtude da qual o devedor é obrigado a cumprir o contrato, somente, quando subsistem as condições econômicas existentes quando fundado o ajuste, *Rebus sic stantibus* quer, precisamente, significar o mesmo estado das coisas, ou a subsistência das coisas”<sup>1</sup> (p. 676).

Desse modo, a denominação atribuída à cláusula explica o próprio conceito: o contrato se cumpre se as coisas (*rebus*) se conservarem; desta maneira (*sic*), no estado preexistente (*stantibus*), quando de sua estipulação, isto é, desde que não tenham sofrido modificações essenciais. Nesta razão, a cláusula *rebus sic stantibus* é tida como um pressuposto contratual.

Assim, dúvida não há quanto à natureza *rebus sic stantibus* da obrigação (dever) do Poder Público. Duas razões podem ser destacadas: a) a Constituição Federal consagrou em seus arts. 6º, caput, e 196 a saúde como direito fundamental e dever do Estado tutelá-la, e não apenas o dever de fornecer medicamentos – não pode

<sup>IV</sup>Verbete “medicamento”.



assim, o julgador, sob pena de vulneração à Lei Maior, restringir o conteúdo da norma constitucional; b) impossível limitar as necessidades e o avanço da Ciência Médica pela cega obediência à lista de remédios que serve, exclusivamente, para indicar os repasses da União para o Estado e para o Município, salvo permanecendo o mesmo estado das coisas.

Atualmente existem inúmeras doenças crônicas, inclusive consideradas ainda incuráveis, como a AIDS e a hepatite C, cujos medicamentos originalmente prescritos são substituídos, com premência, por outros mais novos ou às vezes por peculiaridades de cada paciente, função privativa de especialista, cujo laudo médico é exigido nos autos.

Nem se sustenta o fundamento de eventual tentativa de fraude, pois cabe ao Executivo, nos moldes constitucionais, fiscalizar e velar pelo correto uso da verba destinada à saúde.

A respeito do tema, esse entendimento foi sustentado em artigo doutrinário da signatária<sup>3</sup> e adotado quando Magistrada em exercício na 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, como se vê no dispositivo sentencial de sentença de sua lavra onde consta expressamente que a obrigação do Poder Público, em tais casos é *rebus sic stantibus*:

“Isto posto, julgo procedente o pedido para confirmar a antecipação de tutela, declarando o direito subjetivo da autora a receber os remédios que a Ciência Médica reputar necessários para a sua saúde e condenar os réus a provê-los em obrigação de fazer *rebus sic stantibus*, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ao quais, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais)”.

Tal entendimento foi confirmado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, inclusive destacando que o dever prestacional de saúde do Estado configura relação jurídica continuativa, nos termos do art. 475, I do Código de Processo Civil, como se transcreve:

“2006.001.46023 - *apelação cível* - des. Jesse torres - *segunda câmara cível* - *agravo interno*. Decisão do relator que, com base no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento a recurso de apelação por meio do qual o Estado resiste à ordem judicial de fornecimento de outros medicamentos, além dos indicados. O fato de, na execução do título, aditarem-se medicamentos não viola a coisa julgada, à vista do disposto no art. 471, I, do código de ritos. Recurso a que se nega provimento.”

Saliente-se que a evolução jurisprudencial, neste tema, foi de tal monta, que atualmente já se extrai do Enunciado nº 116 do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro *in verbis*:

“Medicamento necessário ao tratamento de doença  
Garantia constitucional  
Princípio da correlação  
Não infringência  
Na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia.  
Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2006.146.00004 - Julgamento em 09/10/2006 - Votação: unânime - Relator: Desembargador Marcus Tullius Alves”.

### Conclusão

O direito à saúde não é só um dos direitos básicos tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas também por vários documentos jurídicos internacionais atinentes a direitos humanos, posto que o elemento saúde é essencial ao direito de viver com dignidade.

Demonstrada tal premissa maior, reservemo-nos a sintetizar as ideias que colhemos, ao longo deste trabalho, sobre a postulação a esse bem maior junto aos entes governamentais e, na sua falta, às instâncias judiciais, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, na busca emergencial de atendimento médico, tratamentos clínicos, medicamentos, entre outros.

Deve o Poder Público, através das diversas esferas governamentais, proporcionar à população meios idôneos e eficazes para que tenha acesso a diagnóstico e prevenção de doenças, assistência clínica e hospitalar quando necessária, além de facilitar a obtenção de medicamentos e tratamentos adequados. Para tanto, é essencial uma constante fiscalização estatal no cumprimento desses deveres pelos órgãos administrativos responsáveis.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, no que diz respeito à saúde pública, a solidariedade das pessoas federativas, de tal modo que a competência da União não exclui a dos Estados e a dos Municípios (art. 23, inc. II). Tanto é que, em seu art. 198, previu o legislador a criação de um sistema único de saúde e, em seu § 1º, dispôs que o financiamento ocorreria com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Essa questão é relevante, porque o cidadão hipossuficiente tem o poder de escolha entre as esferas go-

vernamentais para acionar e ver efetivado o seu direito à saúde, não prosperando quaisquer arguições, pelo Estado e pelo Município, de ilegitimidade passiva *ad causam* ou mesmo os pedidos de chamamento ao processo dos demais entes federados. Nessa linha, já vem decidindo os tribunais brasileiros, inclusive em razão do caráter de urgência que norteia as ações em face do Poder Público, pleiteando remédios e tratamentos essenciais aos hipossuficientes.

Conclui-se que o Estado tem obrigação de natureza *rebus sic stantibus*, mormente naqueles casos de doenças crônicas (em face dos sensíveis avanços da medicina e das peculiaridades de cada paciente) atestadas por laudo médico de profissional habilitado, mesmo porque o cidadão deste século XXI tem o direito fundamental de usufruir dos avanços tecnológicos como corolário do seu direito à dignidade.

#### Referências

1. De Plácido e Silva. Vocabulário jurídico. 20. ed. rev. e at. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense; 2002.
2. Gouvêa MM. Direito ao fornecimento estatal de medicamentos. [acesso em 10/11/2010] Disponível em: <http://www.nagib.net/variedades.asp>.
3. Gutiérrez C. Direito Fundamental à Saúde e Tutelas de Urgência. Revista da Emerj do Tribunal de Justiça [online]. [acesso em 10/11/2010] Disponível em: <http://www.cristinagutierrez.pro.br/>.
4. Sarlet I. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 8. Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2002.

# Princípio da universalidade do acesso à saúde e a indevida exigência de comprovação de hipossuficiência em juízo

*Principle of universal access to health and unjustified requirement of proving hypo sufficiency in court*

Luciano Moreira de Oliveira<sup>1</sup>

## Resumo

Expõe-se, neste artigo, tese aprovada no I Congresso Mineiro de Direito à Saúde e no IX Congresso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Analisa-se a possibilidade de utilização de critério econômico (hipossuficiência) no julgamento de demandas judiciais por prestações que possuem por fundamento o direito à saúde, tendo em vista a garantia constitucional de acesso universal às ações e serviços de saúde no Brasil. Nesse sentido, após examinar o conceito, as razões e fundamentos jurídicos do princípio da universalidade, verifica-se se o princípio é mitigado quando se exige a comprovação de carência de recursos em demandas que versam sobre o direito à saúde, bem como se tal exigência é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, apresenta-se a conclusão do estudo, afirmando-se a impossibilidade de utilização do critério em referência, o qual contraria a Constituição Brasileira.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; universalidade; judicialização da saúde

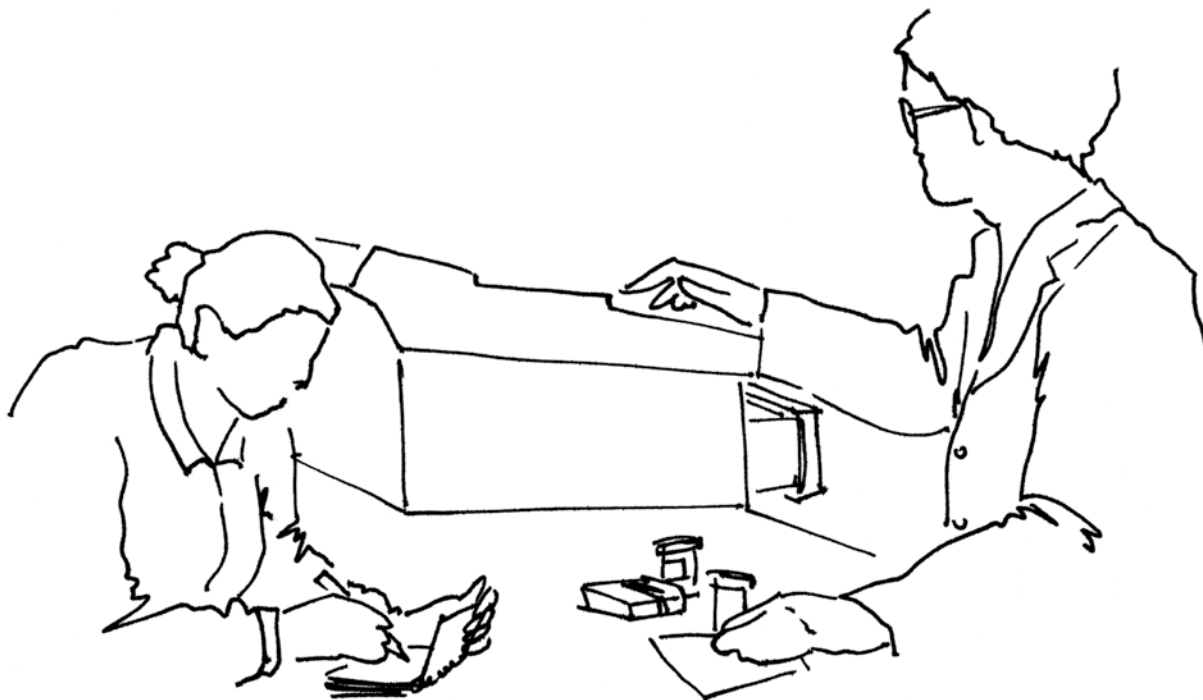
## Abstract

This paper aims at explaining the thesis approved in the First Congress of Mining Right to Health and the Ninth Congress of the Public Prosecutor Office of the State of Minas Gerais. It analyzes the possibility of using the economic criterion (hypo sufficiency) in the trial of lawsuits for benefits on grounds that have the right to health in view of the constitutional guarantee of universal access to health actions and services in Brazil. Accordingly, after examining the concept, the reasons and legal basis of the principle of universality, it appears that the principle is mitigated when it requires proof of lack of resources demands that deal with the right to health as well as whether such a requirement is permitted by Brazilian law. Finally, we present the study conclusion, stating the inability to use the criterion in question, which contradicts the constitution.

**Key words:** Right to health; universality; legalization of health

---

<sup>1</sup>Luciano Moreira de Oliveira (luciano\_lmo@ig.com.br) é promotor de justiça do Estado de Minas Gerais, especialista em Direito Sanitário pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais e professor universitário.



## Introdução

A Constituição vigente (CR/88) foi pioneira em assegurar, expressamente, a saúde como direito fundamental no País. Mesmo estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CR/88) e prevendo a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*, da CR/88), o constituinte fez questão de definir a saúde como direito social (art. 6º da CR/88) e tratar do tema sob realce no âmbito da seguridade social (art. 196 ao art. 200 da CR/88).

Referida normatização é uma grande conquista da sociedade brasileira e resultado de um processo de ampla mobilização e debate, que foi promovido, primeiramente, pelos ativistas do movimento de reforma sanitária e, posteriormente, por diversos segmentos da sociedade durante a Constituinte.

As propostas do movimento reformista refletiam os anseios por um novo modelo de saúde para o Brasil, contraposto às políticas fragmentárias, com enfoque simplesmente em cura, seguindo lógica centrada em doenças e no atendimento em hospital. Até então, apenas uma parcela da população – trabalhadores formais – tinha acesso garantido aos limitados serviços públicos disponíveis, que estavam concentrados nos grandes centros urbanos. Aos demais, restavam o pagamento direto ao prestador de serviço ou a caridade, objeto das entidades religiosas.

Diante dessa realidade, buscou-se assegurar a todos igualmente o acesso a ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, satisfazendo as necessidades plenas do indivíduo. As ações e serviços públicos de saúde, conforme restou consagrado na Constituição, devem ser organizados em sistema único, financiado por toda a sociedade, nos termos do art. 195 da CR/88, resguardada, no entanto, à iniciativa privada, a possibilidade de exploração da assistência à saúde.

A despeito dos antecedentes expostos, doutrina<sup>II</sup> e jurisprudência brasileiras<sup>III</sup> têm definido como critério para garantia de prestações que tenham por fundamento o direito à saúde a comprovação de carência de recursos, que já foi tratada como fato constitutivo do direito do autor.

<sup>I</sup>Oliveira (2007)<sup>9</sup>, Figueiredo (2007)<sup>6</sup>, Ramos (2005)<sup>11</sup>, Sarlet (2008)<sup>14</sup> e Lima (2008)<sup>7</sup> propõem a hipossuficiência como critério para o deferimento de prestações pleiteadas em juízo.

<sup>II</sup>Dois acórdãos exemplificam a tendência de utilização do critério de carência de recursos para exame das demandas que tratam do direito à saúde. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento a recurso do Estado do Rio de Janeiro e julgou improcedente pedido formulado em face do mesmo ao argumento que “o Estado, *lato sensu*, só está obrigado ao fornecimento de medicamentos aos cidadãos que não dispõem de recursos próprios para adquiri-los”<sup>12</sup>. De seu turno, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>8</sup> já elegeu como um dos critérios para deferimento de tutela jurisdicional concernente a prestações destinadas a salvaguardar o direito à saúde a hipossuficiência do usuário<sup>8</sup>. Igualmente, proposta de súmula vinculante de iniciativa do Defensor Público-Geral da União tramita no STF para afirmar a responsabilidade solidária dos entes para assegurar o acesso a tratamentos e medicamentos para pessoas carentes e permitir o bloqueio de verbas públicas para dar efetividade às referidas decisões.

Nesse sentido, dados da pesquisa Saúde nos Tribunais: jurisprudência e políticas públicas em confronto, realizada pela Escola de Saúde Pública de Minas Gerais (ESP/MG) e pelo Ministério Público de Minas Gerais (MP/MG), revelam que, do total de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que tratam do direito à saúde e que foram pesquisados (5.813), em 33,82% (1966) estava presente no fundamento o argumento de que o requerente não possui condições econômicas para arcar com os custos do pedido. De outro lado, em apenas 2,89% (168) dos acórdãos pesquisados, afirmou-se que o deferimento do pedido independe da condição econômica do requerente<sup>IV</sup>.

Perante esse quadro de aparente contradição, pretende-se discorrer acerca do princípio da universalidade e a sua compatibilidade com a exigência de comprovação de carência de recursos.

### Universalidade: conceito, razões e fundamentos jurídicos

O emprego da expressão universalidade e as referências ao acesso universal à saúde pelos operadores do Direito são, corriqueiramente, imprecisos. Frequentemente, utiliza-se o princípio da universalidade para tratar do objeto de ações propostas, confundindo-o com o princípio da integralidade.

Quando se fala em universalidade, refere-se ao acesso às ações e serviços de saúde, como deixam claro o art. 196 da CR/88 e o art. 7º, I da Lei 8.080/90. Trata-se, pois, da titularidade do direito, e não de seu objeto.

Nesse contexto, a garantia de acesso universal pode ser resumida na expressão constitucional de que “a saúde é direito de todos”, o que veda o estabelecimento de pré-requerimento ou discriminações para a fruição do direito. Todos, pela só condição de pessoa, têm direito à saúde e ao acesso às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196 da CR/88).

A previsão da saúde como direito de todos, na Constituição de 1988, resultou de mobilização da sociedade brasileira, deflagrada pelo movimento de reforma sanitária referido na introdução do trabalho. Tal movimento teve como marco a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que ocorreu em 1986 e propôs as bases do novo modelo de saúde que a Constituição de 1988 consagrou com a previsão do Sistema Único de Saúde (SUS).

A mobilização brasileira em favor da garantia do acesso universal à saúde veio em consonância a propostas internacionais. Nesse sentido, a Declaração de

Alma-Ata, elaborada na Conferência Internacional sobre Cuidados Primários em Saúde, em 1978, enfatizou que a saúde é um direito humano fundamental e propôs a meta de *Saúde para Todos no Ano 2000*, orientada pelos cuidados primários de saúde.

A declaração de Alma-Ata ainda possui marcante atualidade. A meta proposta não foi alcançada, sendo evidentes as desigualdades no acesso à saúde entre os países e também no interior deles. Além disso, a expansão dos cuidados primários em saúde permanece necessária e comprovadamente eficaz para promover melhoria nos indicadores de saúde e equidade, segundo os sanitaristas.

O Relatório Mundial de Saúde de 2008, elaborado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), voltou ao tema dos cuidados primários de saúde propondo aos países membros quatro conjuntos de reformas para orientar o desenvolvimento dos sistemas de saúde, com alicerce nos valores e princípios dos cuidados de saúde primários. Genericamente, tais reformas foram nominadas como reformas da cobertura universal, da prestação de serviço, da política pública e da liderança.

Interessa, no momento, o primeiro conjunto de reformas referido. Propõe a OMS reformas que “garantam que os sistemas de saúde contribuam para a equidade em saúde, justiça social e para o fim da exclusão, primordialmente através do progresso do acesso *universal* e da proteção social da saúde”<sup>10</sup> (p.16). Para a OMS, a cobertura universal deve ser financiada por meio de contribuições pré-pagas, evitando-se despesas diretas aos prestadores de serviço, que muitas vezes são impossíveis de serem assumidas pelo usuário e outras sacrificam o mesmo e sua família. Além disso, sistemas não universais são marcados por restrições e desigualdades de acesso.

Para a OMS, a cobertura universal, embora não seja por si só suficiente para atingir a equidade em saúde, é um alicerce imprescindível. Segundo a entidade: “O passo mais fundamental que um país pode dar para fomentar a equidade em saúde é promover a cobertura universal: acesso universal a todo um leque de serviços de saúde necessários, pessoais ou não-pessoais, com proteção social da saúde”<sup>11</sup>. (p. 27)

A Constituição de 1988, em primeira linha, estabeleceu, como sabido, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). De outro lado, dentre os objetivos do Estado, encontram-se “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos

<sup>IV</sup>Disponível em <http://spdisa.gti.esp.mg.gov.br/publico>. Acesso em 24/01/2010.

de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV da CR/88).

Tratando dos direitos fundamentais, a Constituição previu, entre os direitos individuais, a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*). Conjugada ao princípio da dignidade da pessoa humana e o disposto no art. 5º, §2º da CR/88, a norma seria suficiente para se assegurar o direito à saúde. Nada obstante, este encontra previsão autônoma, dissociada do direito à vida, tratando-se de direito fundamental, da espécie dos direitos sociais, nos termos do art. 6º da CR/88.

No recente julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, o Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>3</sup>, partindo do voto condutor do ministro Gilmar Mendes, ratificou e fixou várias premissas acerca dos direitos fundamentais, dos direitos sociais e do direito à saúde. Neste ponto, cacha salientar que o STF reafirmou que os direitos sociais são direitos fundamentais e que, no Brasil, sua efetivação não encontra obstáculos jurídicos existentes em outros países, pois se submetem ao mesmo regime jurídico que as demais espécies do grupo. Nesse sentido, foram confirmados os precedentes da corte destacando a existência de direito subjetivo a prestações, em especial o AgR-RE 271.286-8/RS, segundo o ministro Celso de Mello.

Assegurada a saúde como direito fundamental, isto é, direito humano positivado no Brasil, a cláusula de universalidade é corolário inexorável<sup>4</sup>. Isto porque o acesso aos direitos fundamentais depende, unicamente, do pertencimento à espécie humana e de nenhum outro requisito, sob pena de redefinição do próprio conceito de humanidade e retrocesso no estágio civilizatório alcançado<sup>5</sup>.

Com efeito, embora possa soar evidente que os direitos fundamentais são devidos a todos, trata-se, em verdade, de conquista da sociedade moderna, tendo se manifestado, pioneiramente, na Declaração de Direitos do Homem, de 1789, sob a influência do ideário da revolução francesa. Até então, as declarações de direitos tinham abrangência limitada, destinando-se a uma parcela da sociedade ou a um determinado povo<sup>2</sup>.

A par da enfática normatização já citada, o constituinte tratou da saúde no âmbito da seguridade social, esta abrangendo, ademais, previdência e assistência social. Nos artigos 196 a 200, estão expressos os princípios da universalidade, igualdade e integralidade, conferiu-se às ações e serviços de saúde – públicos ou privados – relevância pública e esboçou-se o SUS, orientado pelas diretrizes da descentralização, atendimento integral e participação da comunidade.

É necessário ressaltar que a garantia de acesso universal à saúde não pode ser classificada como atitude irresponsável ou desconectada da realidade social. Isso porque a correspondente fonte de financiamento para o setor, como de resto para a seguridade social, encontra previsão no art. 195 da CR/88, que atribui responsabilidade a *toda a sociedade*, através de contribuições e receitas dos orçamentos da União, Estados e Municípios (art. 198, §1º da CR/88).

Em conformidade com as premissas expostas, pode-se afirmar que, entre os princípios que norteiam o direito à saúde no Brasil, a universalidade goza de prevalência *prima facie* diante dos demais. Isso porque a Constituição, a par de estabelecer que *a saúde é direito de todos*, dispôs, ainda, que referido direito deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao *acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Assim, conclui-se que, em eventual conflito entre a garantia individual do direito à saúde e políticas públicas organizadas para atender às necessidades da população, deve-se tender à segunda alternativa, havendo necessidade de maior carga de argumentação para agir em sentido contrário.

Percebe-se que o acesso universal às ações e serviços de saúde, a par de ser reconhecido como o caminho para se atingir a equidade em saúde, é direito fundamental, cuja mitigação acarreta inquestionável inconstitucionalidade por ofensa ao art. 60, §4º, IV da CR/88.

### É possível exigir a comprovação da hipossuficiência como requisito para o deferimento de prestações pleiteadas em juízo?

Como se demonstrou acima, a hipossuficiência tem sido utilizada como fundamento de decisões judiciais que tratam do direito à saúde. Embora muitas vezes a afirmação da hipossuficiência seja um argumento a mais, usado para dar sustentação a um provimento judicial de procedência do pedido, há casos em que a afirmada ausência de demonstração leva ao julgamento de improcedência.

<sup>3</sup>Acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2005.04.01.032610-6/PR, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve decisão de primeira instância que, em antecipação de tutela, determinava a realização de transplante de medula óssea a estrangeiro em situação irregular no Brasil. Na ocasião, afirmou-se que “o art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos e garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositivo constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País, encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais”<sup>4</sup>.

No julgamento da apelação n° 2004.001.04764, relatada pela desembargadora Maria Christina Louchard de Góes, em que um usuário pleiteava o fornecimento de medicamentos ao município do Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reexaminando a decisão de primeira instância, reformou-a e julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o autor não se desincumbiu do ônus de provar fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC), qual seja: a ausência de condições econômicas de adquirir os medicamentos que pleiteou.

Paradoxalmente, os desembargadores afirmaram que as doenças do autor e a necessidade de consumo dos medicamentos<sup>vi</sup> restaram provadas. Contudo, decidiram por reformar a sentença e julgar improcedente o pedido afirmando que “o Estado, *lato sensu*, só está obrigado ao fornecimento de medicamentos aos cidadãos que não dispõem de recursos próprios para adquiri-los”<sup>12</sup>.

Como já se demonstrou, a universalidade do acesso à saúde é uma conquista da sociedade brasileira, é imprescindível para se atingir a equidade em saúde e está expressamente consagrada na Constituição, integrando o direito fundamental em comento. Assim, restrições ao acesso à saúde, fundamentadas em critérios econômicos, constituem irreparável retrocesso, estão na contramão do que propõem a OMS e os estudiosos da saúde pública e, por fim, transgridem e subvertem o sentido da Constituição.

Primeiramente, ratifica-se que a saúde é direito humano positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Estes, os direitos humanos, possuem implícita a cláusula de universalidade de acesso, porquanto devidos a todos pela sua só condição de humanidade, independentemente de qualquer requisito<sup>15</sup>. Dessa forma, a oposição de barreiras econômicas para o acesso ao direito à saúde redefine o conceito de humanidade, retrocedendo o estágio civilizatório alcançado.

De outro lado, como já dito, os direitos à vida e à saúde foram consagrados no Brasil como direitos fundamentais (art. 5º, *caput* e art. 6º, ambos da CR/88), sendo certo que a Constituição estabeleceu a universalidade como princípio que norteia o acesso à saúde (art. 196 da CR/88). Referido princípio está ainda ratificado no art. 7º, I da Lei 8080/90, que determina “a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência”.

Em consonância com o que se afirmou acima, no julgamento da STA 175, o ministro Gilmar Mendes, em seu

<sup>vi</sup>Não constam do acórdão quais foram as doenças afirmadas pelo autor e os medicamentos pleiteados.

voto, lembrou que o constituinte estabeleceu um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde. Destacou, ademais, a decisão proferida pela ministra Ellen Gracie na STA 91, ocasião em que esta ressaltou que o art. 196 da CR/88 refere-se à efetivação de políticas públicas que alcancem toda a população.

Advirta-se que a interpretação das normas que tratam de direitos fundamentais deve ser extensiva<sup>13</sup>, buscando efetivá-los. Daí se conclui que ao intérprete não cabe estabelecer barreiras de acesso ou exigências não previstas no ordenamento jurídico.

Ainda examinando o texto da Constituição, reafirma-se que a universalidade encontra sustentação na base de financiamento do SUS, prevista no art. 195. Segundo este, a seguridade social, integrada pela saúde, previdência e assistência social, é financiada por toda a sociedade, através de contribuições. Assim, o subfinanciamento da saúde<sup>vii</sup>, responsabilidade do Estado, não pode ter por consequência a restrição de direito fundamental para o qual houve prévia contribuição de todos.

Prosseguindo, deve-se ressaltar que a OMS definiu saúde como o estado de completo bem-estar físico, mental e social. Imprescindível, pois, que cada um viva em uma comunidade saudável. Dessa forma, o critério proposto ignora a complexidade das relações sociais, e que a saúde, por vezes, se manifesta como direito difuso, razão pela qual se torna inviável a limitação de acesso.

O texto constitucional ainda estabelece que a saúde impõe o desenvolvimento de políticas públicas de promoção, proteção e recuperação (art. 196), razão pela qual não se pode confundir ou limitar direito à saúde à mera prestação de serviços de caráter de cura. Nesse sentido, a limitação de acesso a prestações sanitárias ao argumento de que o autor não comprovou ser carente é míope, uma vez que ignora numerosas atribuições quotidianamente desempenhadas pelo SUS em favor da sociedade, sem distinção dos beneficiários.

A proposta em exame, ademais, está em descompasso com a organização da seguridade social. Isso

<sup>vii</sup>Segundo dados da OMS (*World Health Statistics*, 2009), os gastos públicos anuais em saúde no Brasil são da ordem de US\$ 323 per capita, medidos pelo conceito de paridade por poder de compra, segundo dados do ano de 2006. Comparado com países vizinhos, verifica-se que, nesse período, os gastos públicos em saúde foram de US\$ 549 *per capita* na Argentina, US\$ 363 no Chile, US\$ 396 na Colômbia e US\$ 362 no Uruguai. Para assegurar recursos mínimos para o setor saúde, aprovou-se a emenda constitucional n° 29 em 2000. Nada obstante, até o momento, não há legislação tratando do tema, o que tem dificultado a cobrança do seu cumprimento pelos entes da federação, sobretudo em razão das discussões acerca do conceito sobre ações e serviços públicos de saúde.

porque, já dito, a seguridade social abrange a saúde, a previdência e a assistência social. A saúde é direito fundamental, orientado, destarte, pelo princípio de universalidade do acesso. De seu turno, para reduzir a desigualdade econômica e atender ao disposto no art. 3º, III, a Constituição previu a assistência social, expressamente destinada aos necessitados (art. 203). Assim, é indevida a discriminação por renda para análise do direito à saúde, devendo orientar a assistência social.

Por ter finalidade diversa da assistência social, a Lei 8080/90 estabeleceu que o SUS deve se valer da “utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática” (art. 7º, VII). Assim, conclui-se que a equidade em saúde deve ser buscada por meio de indicadores epidemiológicos, o que não implica mitigação do princípio da universalidade.

Por fim, ratifica-se que a exigência de carência de recursos para acesso à saúde não encontra previsão no ordenamento jurídico. Assim, ao admiti-lo, o magistrado atua com liberdade absoluta, uma vez que não há qualquer parâmetro para análise. Nesse sentido, o autor da ação fica sujeito à discricionariedade do magistrado, que desconhece as implicações e consequências das doenças para o indivíduo e sua família.

### Conclusões

A universalidade é princípio que norteia o direito à saúde no Brasil, nos termos do art. 196 da CR/88, e implica o acesso de todos a ações e serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação. Referido princípio é uma importante conquista da sociedade brasileira e um imprescindível alicerce para se atingir a equidade em saúde.

Restrições ao acesso à saúde, fundamentadas em critérios econômicos, constituem irreparável retrocesso, estão na contramão do que propõem a OMS e os sanitaristas e, por fim, transgridem e subvertem o sentido da Constituição. Nesse sentido, a definição de prioridades em saúde deve utilizar a epidemiologia, como estabelece o art. 7º, VII da Lei 8.080/90.

Assim sendo, a exigência de comprovação de hipossuficiência em ações que tratam do direito à saúde é indevida e contraria a Constituição, sendo grave equívoco considerar que a carência de recursos é fato constitutivo do direito em demandas sobre saúde.

### Referências

1. Alexy R. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo* 1999 jul./set; (217): 55-66.
2. Bonavides P. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros; 2008.
3. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na suspensão de tutela antecipada n. 175. Relator: Ministro Gilmar Mendes. *Diário de Justiça da União, Brasília*, p. 54, 25 mar. 2010 [online]. [acesso em 19 abr. 2010]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>.
4. Brasil. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Agravo de Instrumento n. 2005.04.01.032610-6. Relatora: Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida. *Diário de Justiça da União, Brasília*, p. 688, 01 nov. 2006.
5. Canotilho JGG. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina; 2003.
6. Figueiredo MF. *Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2007.
7. Lima RSF. *Direito à saúde e critérios de aplicação*. In: Sarlet IW, Timm LB, organizadores. *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008. p. 265-283.
8. Minas Gerais. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação n. 1.0707.07.152307-0/001(1)*. Relatora: Desembargadora Vanessa Verdolim. 25 nov. 2.008 [online]. [acesso em: 21 maio 2009]. Disponível em: [http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt\\_/>](http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/>).
9. Oliveira FCS. *Direito de proteção à saúde: efetividade e limites à intervenção do Poder Judiciário*. *Revista dos Tribunais* 2007 nov; 96 (865):54-84.
10. Organização Mundial de Saúde. *Relatório Mundial de Saúde 2008: cuidados de saúde primários agora mais que nunca*. Lisboa: Alto Comissariado de Saúde; 2008.
11. Ramos MCS. *O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal*. *Revista de Direito Administrativo* 2005 out./dez; 22:147-165.
12. Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação n. 2004.001.04764*. Relatora: Desembargadora Maria Christina Goes. 17 maio 2005 [online]. [acesso em: 21 maio 2009]. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/>.
13. Salgado JC. *Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG* 2001 jan./jun; (39): 245-266.
14. Sarlet IW, Figueiredo MF. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: Sarle IW, Timm LB, organizadores. *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008. p.11-53.
15. World Health Organization. *World Health Statistics 2009*. Genebra: WHO Press; 2009.



# Proteção Constitucional do aleitamento materno: preponderância do direito fundamental da saúde da criança sobre a liberdade econômica

*Constitutional Guarantee for breast feeding: prevailing of the fundamental right to children's health over economic freedom*

Newton José de Oliveira Dantas<sup>1</sup>

## Resumo

A NBCAL – Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância, Bicos, Chupetas e Mamadeiras (Portaria nº 2.051/01, do Ministério da Saúde; Resoluções RDC ANVISA nº 221/02 e RDC ANVISA nº 222/02; Lei nº 11.265/2006), visando contribuir para a adequada nutrição de lactentes e de crianças de primeira infância, trouxe limitações à liberdade econômica, conquanto regulou e limitou a promoção comercial, e orientou o uso apropriado dos alimentos para estas idades, trazendo, assim, proteção e incentivo ao aleitamento, nos termos das recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS). Tais normas são claras e objetivas, podendo, apenas, cogitar-se de eventual inconstitucionalidade material diante da restrição imposta à livre iniciativa. Este trabalho sustenta que, mesmo sendo a liberdade econômica direito fundamental, a sua restrição legislativa é justificada diante da colisão com o direito à saúde da criança, também direito fundamental. Na sistemática constitucional, utilizou-se o princípio da proporcionalidade como mediador dos direitos colidentes, concluindo-se pela adequação e necessidade das restrições e pela constitucionalidade da Portaria 2.051/01, do Ministério da Saúde, e Resoluções RDC ANVISA nº 221/02 e RDC ANVISA nº 222/02.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; infância e Juventude; Direito à saúde

## Abstract

NBCAL - Brazilian Rule for the Marketing of Food for Products for Breastfeeding Babies and Infants, Pacifiers and Nursing Bottles (Administrative Order N° 2.051/01, by the Ministry of Health - Resolutions RDC ANVISA N° 221/02 and RDC ANVISA N° 222/02 - Law N° 11.265/06), aiming at contributing for the adequate feeding of breastfeeding babies and infants, brought limitations to the economic freedom. However it has regulated and limited commercial promotion, and oriented as for the proper use of food products for this age group, thereby protecting and stimulating breastfeeding, in the terms of the recommendations from the World Health Organization (WHO). Such rules are clear objective, and any unconstitutionality may only be considered in view of the imposed restriction of free initiative. This paper sustains that, even though economic freedom is a fundamental right, its legal restriction is justified in view of the collision with the child's right to health, also a fundamental right. In the constitutional system, the principle of proportionality was used as a mediator of colliding rights, and the conclusion favored the adequacy and need for restrictions and constitutionality of Administrative Act N° 2.051/01, by the Ministry of Health and Resolutions RDC ANVISA N° 221/02 and RDC ANVISA N° 222/02.

**Key words:** Fundamental rights; childhood and young age; right to health

<sup>1</sup>Newton José de Oliveira Dantas (newtondantas@uol.com.br) é promotor de justiça do Estado de São Paulo, mestre em Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente, professor de Direito na Universidade Anhanguera (São Paulo-SP) e consultor internacional do UNICEF na área de Saúde da Criança, em missão no Timor Leste (2003).



### a. História legal

O Brasil, atento ao disposto no art. 11.1 do Código Internacional de Mercadização de Substitutos do Leite Materno, tomou providências para garantir a execução da legislação protetora da amamentação.

Segundo artigo publicado na revista IBFAN *International Report/Cases Studies*, sobre o tema “Using international tools to stop corporated malpractice – does it work? Checks and balances in the global economy”, intitulado de “Brazil – building ever stronger regulations”<sup>2</sup>, já em 1979, antes da Assembleia Mundial de Saúde adotar o Código Internacional (1981), o Governo brasileiro iniciou discussão sobre o tema com o apoio da Organização Pan-Americana de Saúde e do UNICEF, formando, em 1981, um corpo técnico nacional para estudar a forma de adoção do Código no sistema jurídico brasileiro. Foram apresentadas duas propostas, a primeira para proibir a propaganda de fórmulas infantis no rádio e na televisão e a segunda para regular a apresentação, promoção e propaganda dos alimentos substitutivos do leite materno. Tais propostas não foram aprovadas pelo Ministério da Saúde.

Os trabalhos foram reiniciados em 1987, após efetivo desempenho de uma rede não governamental (IBFAN – *International Baby Food Action Network*) que mapeou, em 1985, as infrações cometidas pelas indústrias no País em relação ao Código Internacional.

Formou-se, então, uma comissão de estudos para instituição daquele Código, ligada ao departamento de alimentos e nutrição do Ministério da Saúde, composta por representantes do governo (Ministério da Saúde e da Agricultura), da sociedade civil (inclusive entidades não governamentais), das indústrias, da Associação Brasileira das Indústrias de Alimentos, da Sociedade de Pediatria Brasileira, da Federação Brasileira de Nutrição, da Associação Brasileira de Saúde Pública, da Confederação Nacional do Comércio, do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, do UNICEF e da própria IBFAN.

Um ano mais tarde, o Conselho Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, em 20 de dezembro de 1988, aprovou as *Normas de Comercialização de Alimentos para Lactentes*. A Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº 5, de 20 de dezembro de 1988, foi o primeiro instrumento legal para efetivação das recomendações do *Código Internacional de Mercadização de Substitutos do Leite Materno*. Em 12 de outubro de 1992, essa norma foi revisada através da Resolução CNS nº 31/92 do Ministro da Saúde.

Atualmente, as recomendações da OMS/UNICEF estão incorporadas na *Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes, Crianças de Primeira Infância, Bicos, Chupetas e Mamadeiras* (NBCAL), formada pelo conjunto da Portaria do Gabinete do Ministro da Saúde 2.051, de 8 de novembro de 2001; das Resoluções da Diretoria Colegiada nº 221 e nº 222 da

Agência Nacional de Vigilância Sanitária, ambas de 5 de agosto de 2002, e pela Lei nº 11.265/2006.

#### **b. Apresentação do conteúdo da NBCAL**

A Portaria do Ministério da Saúde nº 2.051/2001 estabeleceu os critérios da *Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância, Bicos, Chupetas e Mamadeiras* (NBCAL), conforme anexo que a acompanha, com diretrizes gerais, entre elas a proibição de promoção comercial ou promoção condicionada a certas advertências, assim como a necessidade de rotulações específicas para cada grupo de produto abrangido pela Norma.

O artigo 5º do Anexo da mencionada Portaria atribui a regulação da promoção comercial e da rotulação dos produtos à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), que editou as Resoluções nº 221 e 222, de 5 de agosto de 2002.

Enquanto as Resoluções da ANVISA regulam as infrações de promoção comercial e rotulação dos produtos, a Portaria do Ministério da Saúde regula os aspectos gerais, proibitivos e orientadores, destinados às pessoas que atuam na área de saúde e nos setores industriais e de comércio dos produtos, brasileiros ou não, assim considerados: fórmulas infantis para lactentes e fórmulas infantis de segmentos para lactentes; fórmulas infantis de segmento para crianças de primeira infância; leites fluidos, leites em pó, leites modificados e semelhantes de origem vegetal; alimentos de transição e alimentos à base de cereais indicados para lactentes e/ou crianças de primeira infância, bem como outros alimentos ou bebidas, à base de leite ou não, quando comercializados ou de outra forma apresentados como apropriados para nutrição de lactentes e de crianças de primeira infância; fórmulas de nutrientes apresentadas e/ou indicadas como apropriadas para nutrição de lactentes e de criança de primeira infância; fórmulas de nutrientes apresentadas e/ou indicadas para recém-nascido de alto risco e, por fim, mamadeiras, bicos, chupetas e protetores de mamilo.

Especificamente quanto à promoção comercial, a Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes e Crianças de Primeira Infância, Bicos, Chupetas e Mamadeiras (NBCAL) divide os produtos por ela abrangidos em dois grupos. O primeiro, que comporta as fórmulas infantis e de segmento para lactentes, as fórmulas de nutrientes apresentadas e/ou indicadas para recém-nascido de alto risco e as mamadeiras, bicos, chupetas e protetor de mamilo, *jamais* pode ser objeto de promoção

comercial em qualquer meio de comunicação, inclusive no que diz respeito às estratégias promocionais para induzir venda ao consumidor no varejo, como exposições especiais, cupons de descontos ou preço abaixo do custo, prêmios, brindes, vendas vinculadas a produtos, ainda que não cobertos pela Norma, como sói acontecer em farmácias, supermercados e lojas de departamentos.

A segunda categoria de produtos admite a promoção comercial, mas se sujeita à regulação específica (frases de advertência, p.ex.), de acordo com a ANVISA (Resolução RDC nº 222/02). É o caso das fórmulas infantis de segmento para crianças de primeira infância, leites fluidos, leites em pó, leites modificados e semelhantes de origem vegetal; alimentos de transição e alimentos à base de cereais indicados para lactentes e/ou crianças de primeira infância, bem como outros alimentos ou bebidas, à base de leite ou não, quando comercializados ou de outra forma apresentados como apropriados para nutrição de lactentes e de crianças de primeira infância.

A violação desses regramentos sujeita os infratores às sanções previstas na Lei nº 6.437/77, cujas apenações serão aplicadas de forma progressiva, de acordo com a gravidade e a frequência da infração, podendo, inclusive, chegar à apreensão do produto, imposição de multa e interdição do estabelecimento. Não pode ser esquecido que a conduta também pode ser criminoso, dada a regra do Código de Defesa do Consumidor que exige estrito cumprimento das normas técnicas de comércio de produtos, sem prejuízo de eventual condenação à reparação civil de danos causados ao destinatário dos produtos, quando comprovada conduta, nexos de causalidade e resultado.

Diante de tal conteúdo, é inquestionável que a NBCAL impôs limitações à liberdade econômica, de forma que as empresas não mais dispõem de total liberdade para a apresentação e colocação de seus produtos no mercado, como antes ocorria. Ao contrário, devem ostentar advertências que alertam os consumidores sobre as consequências de sua utilização, inibindo, assim, a compra.

#### **c. Direitos fundamentais das crianças**

Os direitos fundamentais, seguindo o caráter universal da Declaração Francesa de 1789, foram abarcados por órgãos de várias nações, culminando com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, precedida da Carta das Nações Unidas de 1945.

Composta de trinta artigos, a Declaração Universal de 1948, além dos valores básicos universais (vida, liberda-

de e igualdade), cataloga direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, indissociáveis da dignidade humana<sup>9</sup>, chegando a afirmar o direito à saúde e bem-estar, inclusive à nutrição adequada, resguardando o direito a cuidados e assistências especiais à maternidade e à infância, valores estes também visados pela NBCAL.

Outros pactos e convenções internacionais foram elaborados e firmados por vários países, procurando sempre trazer *efetividade* aos direitos básicos reconhecidos pela ONU, já que inscritos na forma de resolução e não convenção, sem, portanto, força de lei<sup>10</sup>.

Aliás, neste aspecto, o próprio preâmbulo da Declaração Universal fixa o seu objeto em *promover* o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais mencionados pela Carta da ONU, em que se conclui pela característica de instrumento deste documento, embora alguns juristas falem da sua força obrigatória universal porque constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos artigos 1º e 55º da Carta das Nações Unidas<sup>3</sup>, cujo compromisso de assegurar sua obediência foi assumido pelos Estados signatários. Ademais, a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século 20 – ter se transformado, ao longo de mais de cinquenta anos de sua adoção, em Direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional<sup>12</sup>.

Voltado a este propósito e diante de recomendações internacionais, como a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, e a Declaração sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1959, a *Convenção sobre os Direitos da Criança* afirmou e especificou os direitos fundamentais das crianças, em 20 de novembro de 1989, pela Resolução nº L 44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, ratificada por 192 países até 14 de novembro de 2003, entre eles o Brasil.

Quer sejam como declarações, quer sejam como convenções ou pactos internacionais, os direitos fundamentais, na ordenação jurídica nacional, foram incorporados na constituição, assumindo o caráter de *normas jurídicas positivas constitucionais* e conceituadas como forma de garantir convivência digna, livre e igual de todas as pessoas, a exemplo do direito à saúde, à nutrição adequada e à liberdade econômica.

#### d. Estatuto da Criança e do Adolescente

Com a afirmação dos direitos humanos ou direitos fundamentais, conforme mencionado no item anterior, reco-

nheceu-se a dignidade não só do ser humano como pessoa única, mas de toda a família – nela integrada a criança, ficando expressa a necessidade de proteger a infância e promover-lhe os cuidados e a assistência especial, assegurando-lhe, dessa forma, desenvolvimento pleno e adequado, respeitada a sua condição peculiar de ser em formação, preparando-lhe para o exercício da cidadania adulta.

Concebida à luz da *Declaração sobre os Direitos da Criança*, de 20 de novembro de 1959, a *Convenção dos Direitos da Criança* acolheu a ideia de desenvolvimento completo da criança, atribuindo-lhe a condição de sujeito de direitos, e não objeto de intervenção do direito, bem como assegurando-lhe proteção especial e absoluta prioridade (Doutrina da Proteção Integral).

A proteção da criança, na *Convenção* de 1989, reconhece o “direito inerente à vida” e atribui ao Estado o dever de assegurar, “ao máximo”, a sobrevivência e o desenvolvimento da criança, propiciando-lhe o “melhor padrão possível de saúde”.

A plena satisfação desses dois direitos fundamentais, indissociáveis por natureza, pois sem saúde não há vida digna e sem vida não há o que ser protegido, importa, aos países-partes da *Convenção*, a *obrigação* de adotarem medidas necessárias para *reduzir a mortalidade infantil, combater a desnutrição, assegurar às mães a adequada assistência pré e pós-natal, assegurar o conhecimento básico de saúde e nutrição das crianças, as vantagens do aleitamento e a adoção de medidas eficazes e adequadas para abolir práticas prejudiciais à saúde da criança*, reservando-se, a estas duas últimas medidas, item específico neste trabalho.

A *Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento das Crianças nos Anos 90*, fruto do Encontro Mundial de Cúpula pela Criança, realizado nos dias 28 e 29 de setembro de 1990, na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, colheu o compromisso de líderes mundiais na melhoria da saúde e da nutrição de crianças e mães (consideradas como causas da morte de milhares de crianças) e instituiu um plano de ação para sua efetivação. *Compromissou, ainda, os seus signatários a aplicarem a Convenção sobre os Direitos das Crianças*. Como ação básica na estratégia de erradicação da fome e da desnutrição infantil, afirmou a necessidade de uma *alimentação familiar segura e adequada, pela promoção, proteção e apoio ao aleitamento* e às práticas de complemento quanto à nutrição.

O Brasil, todavia, não necessitou dessa advertência formulada no Encontro Mundial de Cúpula pela Criança. Antes de ratificar a Convenção sobre os direitos da Criança (24/09/90), até mesmo antes da adoção desta Convenção pela própria ONU (20/11/89), os direitos fundamentais dos infantes estavam consagrados na Constituição Federal, promulgada em 5 outubro de 1988.

A Constituição Federal, diante de todos os precedentes internacionais humanitários, e voltada ao valor máximo da vida humana: a *dignidade*, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de “assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, tal como recomendaria a Convenção sobre os Direitos da Criança, um ano mais tarde.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, atendendo à nova disposição constitucional, confirmou a Doutrina da Proteção Integral, incluindo, assim, na legislação infraconstitucional, a prioridade *absoluta* na efetivação dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, conforme se verifica no seu artigo 4º.

Não se restringiu, porém, a afirmar tais direitos, garantindo, também, “o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”, cujas oportunidades e facilidades devem ser asseguradas por *lei* ou por *outros meios* que transformem em instrumento o alcance desses direitos como, por exemplo, as providências de política pública, que podem se expressar por atos normativos do Poder Executivo, que possuem a finalidade de estabelecer referências para fiel execução da lei.

#### e. Direito à Saúde

O conceito de *saúde* formulado pela OMS, no preâmbulo da sua Constituição (1946), segundo o qual saúde “é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou outros agravos”, somente se perfaz se ausentes doenças ou outros malefícios, bem como se satisfeitas condições propícias de existência (p.ex. meio ambiente, condições de trabalho e de vida), já que foi utilizada a expressão “bem-estar físico, mental e social”.

A Constituição Federal segue o mesmo raciocínio ao afirmar que saúde é direito (fundamental) de todos (uni-

versal) e dever do Estado (com prestações negativas e positivas), garantida por meio de políticas públicas, sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>16</sup>. Trata-se de norma programática, de caráter público subjetivo, que enuncia um fim comum a ser alcançado pelo Estado, vinculando-o a uma relação de *dever* perante os titulares do direito à saúde. Assim, possui a obrigação de prover prestações positivas e de abster-se de qualquer ingerência lesiva<sup>21</sup>. É o que chama de “mínimo existencial” ou “mínimo social” ou “direitos constitucionais mínimos”, que vão atender à dignidade humana<sup>13</sup>.

O direito à saúde exige, portanto, auxílio material do Estado<sup>14</sup>, não só quanto à obrigação de fornecimento de medicamentos específicos, mas também em relação à obrigação de propiciar meios adequados para nutrição das crianças, entre outras necessidades.

#### f. Liberdade econômica e dignidade humana

No sistema constitucional, a ordem econômica é norteada pela *dignidade humana, valor social dos trabalhadores, valor social da livre iniciativa e sociedade livre e justa*. O capitalismo (meios de produção e liberdade de iniciativa) mescla-se com os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e do respeito ao meio ambiente, com o fito de buscar a justiça social<sup>11</sup>. A dignidade da pessoa e a redução das desigualdades dão a conotação social ao sistema econômico, garantindo *mínimo necessário à satisfação das necessidades humanas*<sup>21</sup>.

A dignidade é valor intrínseco do ser humano, abrange valores físicos e psíquicos. Traduz a noção de igualdade, exigindo o reconhecimento, a promoção e a proteção de direitos e liberdades individuais e coletivas. Implica, assim, a obrigação geral de respeito aos bens indispensáveis para o desenvolvimento humano. Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para a existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e autonomia, a igualdade, e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá dignidade humana<sup>15</sup>.

A esse fim público encontram-se obrigados o Estado e os particulares, de forma que qualquer atividade eco-

nômica que não vise à promoção da dignidade humana estará violando a Constituição Federal (direitos fundamentais) e os Direitos Humanos, o que permite ao Estado a intervenção para as correções necessárias, seja como agente normativo, como agente regulador ou no exercício de funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

#### g. A livre iniciativa

A liberdade é uma dimensão essencial da pessoa e assume valor superior na ordenação jurídica, podendo ser classificada em cinco grandes grupos: 1) liberdade da pessoa física (direito de ir e vir, de permanecer, de ficar e de circular); 2) liberdade de pensamento, abrangendo a opinião, a religião, a informação, a artística e a comunicação do conhecimento; 3) liberdade de expressão coletiva (reunião e associação); 4) liberdade de ação profissional, comportando a livre escolha de trabalho, ofício ou profissão e o seu correspondente exercício e 5) liberdade de conteúdo econômico e social, aqui incluída a *livre iniciativa*, a liberdade contratual, a liberdade de ensino e de trabalho<sup>11</sup>.

A liberdade de iniciativa assegura “a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei”. Garante a faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado, sem sujeição a qualquer restrição estatal, salvo em virtude de lei<sup>1</sup>.

Destarte, embora se fale em livre iniciativa, tal liberdade nada mais é do que um direito subjetivo sujeito a limitações do legislador infraconstitucional, já que a expressão “salvo casos previstos em lei” demonstra a presença de reserva legal. Será *legítima* apenas quando exercida no interesse da justiça social e *ilegítima* quando destinada à satisfação exclusiva do lucro e das ambições pessoais dos empresários<sup>18</sup>.

Assim, impossível, invocando a liberdade de iniciativa, a exploração do ser humano e a concorrência até extenuar o adversário, mesmo porque tal liberdade está direcionada a realizar a justiça social e o bem-estar coletivo. Está guiada pela dignidade humana e pelo princípio da valorização do trabalho humano, que orientam a intervenção estatal na economia, fazendo valer os valores sociais do trabalho, de forma que a livre iniciativa pode ser limitada pelo Estado quando não busca o bem comum, a dignidade da pessoa<sup>19</sup>.

Destarte, as exigências impostas pelo Código Internacional, assim como a legislação brasileira, embo-

ra limitadoras da livre iniciativa, estão amparadas na Constituição Federal, conquanto revelam verdadeiras providências de políticas públicas tendentes a garantir o desenvolvimento sadio das crianças, mantida a sua dignidade e alcançado o bem comum: justiça social.

Trata-se, portanto, de um conjunto de atos normativos que vale *prima facie*, incluindo-se no domínio de proteção dos direitos fundamentais (direito à saúde e liberdade econômica), mas, contudo, deve submeter-se ao exame dos seus exatos limites.

#### h. Princípio da defesa do consumidor

A dignidade da pessoa, mais uma vez, ressaltada como fundamento constitucional e diretriz de interpretação constitucional, vem cumprir a dupla função do princípio da defesa do consumidor, quais sejam: 1) de instrumento para assegurar a todos existência digna, e 2) de intuito particular a ser alcançado, justificando a reivindicação de políticas públicas<sup>7</sup>.

A proteção principiológica do consumidor decorre do seu próprio conceito, que o coloca em posição de hipossuficiência em relação ao produtor do bem ou serviço<sup>8</sup>. A relação de consumo é perfeita quando regida pela boa-fé entre produção e consumo, e imperfeita quando presente o abuso para garantir maior lucro<sup>17</sup>.

No mundo econômico, a disputa acirrada pela conquista do consumidor provoca intensa onda de propaganda geradora de novos hábitos de consumo, por vezes publicidade enganadora e abusiva<sup>17</sup>, expondo o consumidor a grave lesão em potência<sup>11</sup>, a qual, muitas vezes, por exemplo, deixa de seguir orientação de nutrição natural e sadia (aleitamento) para valer-se de alimentos artificiais, desnecessários e de elevado custo final, sem a mesma eficiência nutritiva.

Em razão dessa vulnerabilidade do consumidor, exige-se a interferência do Estado nas relações privadas, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, que protege o indivíduo como consumidor, intensificando a dignidade humana e a solidariedade. Isto implica no respeito à saúde, segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria na qualidade de vida, transparência e harmonia nas relações de consumo<sup>11, 17</sup>.

O abuso de poder econômico revela-se por meio de “agressivas políticas de *marketing* que a todo instante geram novas necessidades para o consumidor”<sup>11</sup>, necessidades, estas, muitas vezes, criadas pelas próprias empresas, as quais pretendem satisfazê-las.

Inegável, portanto, os transtornos para assegurar a defesa do consumidor, tanto no aspecto político e econômico, como no jurídico, exigindo, pois, a imposição de políticas sociais corretivas, a exemplo da NBCAL, que tem por objeto sanar as distorções do *marketing* e fomentar a saúde pelo aleitamento, garantindo a existência digna da criança e justiça social.

Note-se, por fim, que a proteção do consumidor inserida na Constituição Federal, por se revelar de extrema importância para o consumidor e para a própria dignidade da pessoa, não pode ficar apenas no campo normativo. Deve, sim, extrapolar este limite e atingir a seara de um “princípio-programa”, tendo por objeto ampla política pública (*public policy*)<sup>4</sup>.

### **i. Solução do conflito entre saúde da criança e liberdade econômica**

À vista do exposto, evidente a colisão de dois direitos fundamentais: a saúde da criança e a liberdade econômica. Certo ainda que, estabelecida uma colisão de princípios, deve a mesma ser extirpada do sistema jurídico e isto se dá através do princípio da proporcionalidade, submetendo o ato normativo (no caso a NBCAL) à seguinte análise<sup>5</sup>:

- A. O comportamento abrangido pela norma situa-se na área de proteção de um direito fundamental?
- B. A norma em questão intervém na área de proteção de um direito fundamental?
- C. A intervenção é justificada constitucionalmente (intervenção permitida) ou trata-se de violação de direitos fundamentais (intervenção proibida)?
  - a. A norma possui fundamento legal? A medida aplica a lei (fundamento legal) em conformidade com a Constituição?
  - b. A norma é clara e concreta?
  - c. A norma respeita o princípio da proporcionalidade?
  - d. A norma respeita todas as disposições da Constituição?

A proporcionalidade é o ponto que define a constitucionalidade da NBCAL. Se a regra da proporcionalidade não foi obedecida, a NBCAL será inconstitucional, de outro lado, se adequada e necessária, ficará justificada a limitação do direito de liberdade econômica e respectiva liberdade de iniciativa.

Realizada a análise, conclui-se que o Código Internacional e a NBCAL invadem a área do direito fundamental

de liberdade econômica, conquanto a propaganda e a publicidade, que são partes do processo de *marketing* (processo de persuasão do cliente, visando colocar o produto no mercado, atraindo e retendo-o para reiteradas compras) são limitadas para alguns produtos e proibidas para outros, como para a fórmula de nutriente apresentada e/ou indicada para recém-nascido de alto risco, chupetas, bicos e mamadeiras.

Embora de caráter limitador, as intervenções são justificadas e possuem amparo constitucional, pois demonstram a existência de colisão de dois princípios fundamentais: o aleitamento, bem constitucionalmente protegido, incorporado no direito à saúde, em confronto com o direito de propaganda e publicidade, itens disciplinados pela livre iniciativa, vale dizer, pela liberdade econômica.

A NBCAL decorre de atos normativos emanados de autoridades competentes que possuem eficácia jurídica para proteger e alcançar o objeto pretendido: garantia da saúde da criança. Sua necessidade é incontestável, basta perguntar-se: será que existe outro meio, menos gravoso, que tenha o mesmo alcance, a mesma intensidade e com menor poder lesivo? Evidente que não. A influência do processo de *marketing* tem grande poder de persuasão. Atrai e retém o consumidor em compras que se tornam reiteradas e desnecessárias. A embalagem, a cor, a propaganda, a publicidade, tudo faz parte deste processo.

No presente caso, a atuação das empresas faz com que mães, com completa capacidade de promover o aleitamento do seu filho, optem pelo fornecimento de alimentação artificial, utilizando-se de instrumentos (mamadeiras e bicos) para ministrarem estas fórmulas. Seus filhos, então, ao invés de crescerem sadios, são sujeitos de imunodeficiência orgânica, ficando expostos ao círculo vicioso de infecções, diarreias, desidratações e óbitos, além de desenvolverem o hábito de usarem chupetas, que causará má-formação crânio-oro-facial.

Destarte, o Estado, no dever de efetivar prestações positivas, tem que intervir na economia por meio de atos necessários que deem prioridade ao direito à saúde em relação ao direito de liberdade econômica, o qual, aliás, deve ser interpretado pelo fundamento da existência digna e da justiça social, além de fazer valer o princípio do consumidor.

O *marketing* deve ser ético e responsável. O empresário pode utilizar-se das técnicas para apresentação e venda do seu produto, porém, não deve valer-se de meios enganadores, abusivos, ilusórios ou deixar de fazer as

orientações necessárias ao seu público alvo, inclusive da superioridade do aleitamento. O *marketing* deve ser socialmente responsável<sup>6</sup>, ou seja, deve ser aceito pela sociedade sem que, para obter o lucro pretendido, a empresa tenha que sacrificar outros direitos que a ele se sobrepõem. Portanto, é dever da empresa alertar o consumidor sobre eventuais riscos dos produtos comercializados<sup>8</sup>.

Assim, se a NBCAL situa-se na área de proteção de um direito fundamental; se os atos normativos em questão intervêm na área de proteção desse direito; se essa intervenção é justificada constitucionalmente; se os atos normativos possuem fundamento legal, são aplicados em conformidade com a Constituição, claros e concretos, e respeitam o princípio da proporcionalidade, há de se afirmar que a NBCAL é constitucional e deve ser obedecida pelas empresas.

#### Referências

1. Araújo LAD, Serrano Júnior V. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva; 2001.
2. Brady M, Brady SO. Brazil – building ever stronger regulations. In: IBFAN International Report/ Cases Studies - Checks and balances in the global economy: Using international tools to stop corporated malpractice – does it work? Cambridge: Baby Milk Action, jan 2004
3. Cançado TAA. Direito das Organizações Internacionais. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey; 2002.
4. Comparato F. A proteção do consumidor na Constituição Brasileira de 1988. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro; 80:70.
5. Dimoulis D. Dogmática dos direitos fundamentais: conceitos básicos. Comunicações-Caderno do programa de pós-graduação em Direito da Unimep 2001 jan.; 5(2): 11-30.
6. Etzel M, Walker BJ, Station WJ. Marketing. Tradução Arão Sapiro. São Paulo: Makron Books; 2001.
7. Grau ER. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1991.
8. Kotler P. Administração de Marketing: a edição do novo milênio. Tradução de Bazán Tecnologia e Lingüística. 10. ed. São Paulo: Prentice Hall; 2000.
9. Moraes A. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas; 2003.
10. Perrone M. O Cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; 1999.
11. Petter LJ. Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2005.
12. Piovesan F. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Max Lomonad; 2000.
13. Rawls J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maia Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes; 2002.
14. Sarlet IW. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2001.
15. Sarlet IW. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; 2004.
16. Schwartz GAD. A efetivação do direito à saúde. Revista do Departamento de Direito da UNISC 2000 jan/jun;(13):115-128.
17. Silva ALMS. A ordem constitucional econômica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2003.
18. Silva JA. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. rev. São Paulo: Malheiros; 2001.
19. Tavares AR. Direito constitucional econômico. São Paulo: Editora Método; 2003.
20. Toledo GA. O Direito constitucional econômico e sua eficácia. Rio de Janeiro: Renovar; 2004.
21. Weichert MA. Saúde e federação na constituição brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris; 2004



## *Direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva de uma tutela jurídico-constitucional integrada dos direitos fundamentais socioambientais (DESCA)*

*Right to health and environmental protection in the judicial-constitutional scope integrated to the fundamental social environmental rights (DESCA, locally)*

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>I</sup>

Tiago Fensterseifer<sup>II</sup>

### **Resumo**

O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam, necessariamente, pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso de expressiva parte da população aos seus direitos sociais básicos, como é o caso do direito à saúde.

Nesta perspectiva, o nosso objetivo é articular a tutela e promoção do direito à saúde com o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, ambos no marco jurídico-constitucional do socioambientalismo e dos direitos fundamentais socioambientais.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; proteção do meio ambiente; desenvolvimento sustentável

### **Abstract**

Addressing environmental problems and the option for sustainable development requires, necessarily, the correction of the alarming picture of social inequality and the lack of access for expressive part of the population to their basic social rights, such as the right to health. Aligned to this perspective, our goal is to articulate the protection and promotion of the right to health with the right to an ecologically balanced environment, both considered under the constitutional framework of “socio-environmental” fundamental rights.

**Key words:** Right to health; environmental protection; sustainable development

---

<sup>I</sup>Ingo Wolfgang Sarlet (iwsarlet@gmail.com) é doutor em Direito, com estudos de pós-doutorado na Universidade de Munique e no Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Alemanha), e na Universidade de Georgetown (EUA). Pesquisador visitante na Harvard Law School (EUA), coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito e do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais (NEDF) e professor de Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) e na Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS). Professor do Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide (Espanha) e professor visitante da Universidade Católica Portuguesa.

<sup>II</sup>Tiago Fensterseifer (tfensterseifer@defensoria.sp.gov.br) é mestre em Direito Público pela PUC/RS, onde faz parte do Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais (NEDF). É professor convidado da Especialização em Direito Constitucional da PUC/SP e da Especialização em Direito Ambiental da PUC/RJ. Defensor Público, é membro-colaborador do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, associado do Instituto O Direito por um Planeta Verde e ao Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP).



## **C**onsiderações iniciais: direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva constitucional do desenvolvimento sustentável e de uma tutela integrada da dignidade da pessoa humana

“(...) a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico (...). Existem problemas novos convivendo com antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas (...) e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social”<sup>12</sup> (p. 9 e 19).

Relatório *Nosso Futuro Comum* (ou Relatório Brundtland), datado de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), na ante-sala da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), reconheceu a nossa dependência existencial em face da biosfera e destacou o quadro de desigualdade social na base do projeto de desenvolvimento econômico e social levado a cabo até então no cenário mundial, revelando que uns poucos países e comunidades no mundo consomem e esgotam boa parte dos recur-

sos naturais, ao passo que outros, em um número muito maior, consomem muito pouco e vivem na perspectiva da fome, da miséria, da doença e da morte prematura. De lá para cá, tanto a degradação do ambiente quanto a desigualdade social apenas foram agravadas.

O enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um *desenvolvimento sustentável* passam, portanto, necessariamente, pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso de expressivas partes da população aos seus direitos sociais básicos, como é o caso do direito à saúde, o que, importa referir, também é causa de degradação ambiental. A realização dos direitos sociais, além de não ter atingido níveis satisfatórios na maior parte dos casos, necessitando, portanto, de contínuo investimento, de há muito reclama seja agregado um novo desafio existencial, no caso, a proteção do ambiente. Alinhado a tal perspectiva, o nosso objetivo, através do presente artigo, é articular a tutela e promoção dos direitos à saúde e ao ambiente ecologicamente equilibrado sob o marco jurídico-constitucional do *socioambientalismo* e dos *direitos fundamentais socioambientais* ou *Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais* (DESCA), dado serem ambos indispensáveis para assegurar ao indivíduo e à coletividade uma vida digna e saudável.

Com base no tratamento constitucional conferido tanto ao direito à saúde (art. 196) quanto à proteção ambiental (art. 225) e a partir da *teoria dos direitos fundamentais*,

identifica-se uma *dimensão socioambiental* a conformar (juntamente com as dimensões social, histórico-cultural etc.) o conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como da correlata garantia do que passou a se designar de um *mínimo existencial socioambiental*. A degradação ambiental e todos os demais riscos ecológicos (como, por exemplo, a contaminação química e o aquecimento global) que operam no âmbito das relações sociais (agora socioambientais) contemporâneas comprometem significativamente o bem-estar individual e coletivo. De tal sorte, objetiva-se enfrentar alguns aspectos vinculados a tais questões, inserindo a proteção do ambiente na teia normativa construída a partir dos direitos (e deveres) fundamentais, do princípio da dignidade (da pessoa) humana, assim como dos demais princípios estruturantes do que se pode designar de um *Estado Socioambiental de Direito*<sup>10</sup>. Para além de um bem-estar individual e social, as construções jurídico-constitucionais caminham hoje no sentido de garantir ao indivíduo e à comunidade como um todo o desfrute de um *bem-estar ambiental*, ou seja, de uma *vida saudável com qualidade ambiental*, o que se apresenta como indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao desenvolvimento humano no seu conjunto.

Nas últimas décadas, especialmente a partir de meados dos anos 1970, várias Constituições, influenciadas tanto pela formação de toda uma rede de convenções e declarações internacionais sobre a proteção ambiental, quanto pela emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-jurídico contemporâneo, consagraram o direito a um ambiente equilibrado ou saudável como *direito humano e fundamental* – a exemplo do ocorrido outrora com o direito à saúde –, reconhecendo e tutelando as bases naturais da vida, visto serem essenciais para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a dignidade que lhe é inerente. Dessa compreensão, pode-se conceber a exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, para aquém do qual a dignidade humana estaria sendo violada no seu núcleo essencial. A *qualidade (e segurança) ambiental* deve, nessa perspectiva, ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos e deveres humanos e fundamentais que lhe são correlatos, especialmente em razão da sua imprescindibilidade à manutenção e à existência

da vida e de uma vida com qualidade e saúde, sendo fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*.

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção ambiental foi “constitucionalizada” em capítulo próprio, inserido no título da “Ordem Social” da Constituição Federal de 1988 (CF 88) (art. 225), além de outros dispositivos constitucionais em matéria de proteção ambiental, relacionando a tutela ecológica com outros temas constitucionais de alta relevância. A CF 88 (art. 225, caput, c/c o art. 5º, § 2º) atribuiu à proteção ambiental e – pelo menos em sintonia com a posição amplamente prevalecente no seio da doutrina e da jurisprudência – o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, além de consagrar a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito brasileiro, sem prejuízo dos deveres fundamentais em matéria socioambiental. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um *objetivo e tarefa estatal* e de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico, muito embora a controvérsia em torno da existência de um autêntico direito subjetivo ao meio ambiente equilibrado e saudável e, em sendo o caso, da natureza de tal direito (ou direitos) subjetivo, aspecto que aqui, todavia, não será desenvolvido.

O mesmo se pode dizer com relação ao tratamento constitucional dispensado ao direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196), na medida em que se reconhece tanto o objetivo e tarefa estatal de proteção à saúde, quanto o direito fundamental do indivíduo e da coletividade à saúde. À luz de um conceito amplo para o direito à saúde, Baldassarre<sup>1</sup> (p. 167) acentua que o direito à saúde está dirigido à tutela da integridade física e psíquica da pessoa frente a qualquer ameaça proveniente do ambiente externo, o que diz respeito a agressões à saúde que derivem de condições impróprias do lugar de trabalho, da escola, da cidade e de qualquer outro ambiente de vida. Aí, em vista da formulação do jurista italiano, há que se incluir o ambiente natural – e, de certa forma, também o ambiente artificial – como um todo, considerando que a saúde humana é totalmente dependente da qualidade e equilíbrio das bases naturais que dão suporte à vida. Para reforçar tal premissa, o art. 3º, I, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), ao conceituar *meio ambiente*, determina ser esse “o conjunto de condi-

<sup>10</sup>Sobre o tema, cfr. a coletânea organizada por Sarlet<sup>10</sup>.

ções, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (incluindo a humana). O mesmo diploma legal, no seu art. 3º, III, “a”, ao conceituar *poluição*, dispõe ser tal a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente “prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população”.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), por sua vez, estabelece como parâmetro para determinar uma vida saudável “um completo bem-estar físico, mental e social”, o que coloca indiretamente a qualidade ambiental como elemento fundamental para o “completo bem-estar” caracterizador de uma vida saudável. Seguindo tal orientação, a Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulamentando o dispositivo constitucional (art. 196), dispõe sobre o direito à saúde através da garantia de condições de bem-estar físico, mental e social (art. 3º, § Único), bem como registra o ambiente como fator determinante e condicionante à saúde (art. 3º, caput). Portanto, em vista da formulação conceitual traçada pela OMS, e devidamente recepcionada pelo ordenamento jurídico (constitucional e infraconstitucional) brasileiro, tem-se um parâmetro normativo importante para caracterizar um conceito amplo de saúde, que necessariamente integra a qualidade ambiental no seu âmbito de proteção, considerado este numa perspectiva alargada. Trindade<sup>14</sup>, nessa linha, destaca a ampliação do âmbito de proteção do direito à saúde em face da tutela jurídica do ambiente, o que, para ele, se dá em razão da própria indivisibilidade e da inter-relação de todos os direitos fundamentais (p. 84). Sob a mesma perspectiva, Silva<sup>12</sup> formula entendimento acerca da existência de dois objetos por trás da tutela do ambiente: um *imediat*o, que é a qualidade do ambiente; e outro *mediat*o, que é a saúde, o bem-estar e a segurança que vêm se sintetizando na expressão “qualidade de vida” (p. 835), o que permite concluir pela necessidade de uma tutela integrada de ambos os direitos fundamentais em questão, inclusive na abordagem mais ampla dos direitos fundamentais socioambientais<sup>IV</sup>.

<sup>IV</sup>Em sintonia com tal entendimento, cumpre assinalar trechos do voto da Min. Eliana Calmon, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.117/AC sobre a imprescritibilidade do dever de reparação do dano ambiental, onde resultou consignado que a lesão ao patrimônio ambiental “está protegida pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos (...) antecedendo todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer (...)”. (STJ, REsp 1.120.117/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.11.2009).

## A proteção ambiental e a simultânea e harmônica realização dos Direitos Sociais, Econômicos, Culturais e Ambientais (DESCA) como fim e tarefa do Estado Constitucional, Socioambiental e de Direito contemporâneo

Em regra, a miséria e a pobreza (como projeções da falta de acesso aos direitos sociais básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima, etc.) caminham juntas com a degradação e poluição ambiental, expondo a vida das populações de baixa renda e violando, por duas vias distintas, a sua dignidade. Dentre outros aspectos a considerar, é perceptível que é precisamente (também, mas não exclusivamente) neste ponto que reside a importância de uma tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, agrupados sob o rótulo genérico de *direitos fundamentais socioambientais* (DESCA), assegurando as condições mínimas para a preservação da qualidade de vida, aquém do qual poderá ainda haver vida, mas essa não será digna de ser vivida. No sentido de ampliar o núcleo de direitos sociais, de modo a atender as novas exigências para uma vida digna, especialmente em razão da “nova” questão ambiental, Dias<sup>6</sup> assevera que, por direitos sociais básicos, devemos compreender tanto os direitos relacionados à educação, formação profissional, trabalho, etc., como os direitos à alimentação, moradia, assistência médica e a tudo aquilo que, no decorrer do tempo, puder ser reconhecido como parte integrante da nossa concepção de vida digna, o que é o caso, nos últimos anos, dos direitos que concernem à demanda por um meio ambiente saudável (p. 93-94).

Ao formular sua teoria sobre a *sociedade de risco* contemporânea, Beck<sup>3</sup> refere que determinados grupos sociais, em razão do seu baixo poder aquisitivo, encontram-se mais vulneráveis a certos aspectos da degradação ambiental, em que pese existir, de certa forma, uma dimensão “democrática” da degradação ou poluição ambiental, que atinge a todos de forma igual (como, por exemplo, a poluição atmosférica, o aquecimento global etc.), rompendo com a concepção tradicional de classes sociais (p. 40-41). Sensível a tal contexto, Beck<sup>3</sup> afirma que os riscos se acumulam abaixo, na medida em que as riquezas se acumulam acima, de tal sorte que as classes sociais privilegiadas conseguem, em certa medida, evitar ou ao menos minimizar significativamente a sua exposição a determinados riscos, já que, por exemplo, são as zonas residenciais mais baratas – acessíveis às populações mais carentes – que se encontram perto dos centros de produção industrial, as quais são afetadas

permanentemente por diversas substâncias nocivas presentes no ar, na água e no solo (p. 40-41).

Em sintonia com tal assertiva, basta voltar o olhar para a realidade dos grandes centros urbanos brasileiros, onde as populações carentes vivem nas áreas mais degradadas do ambiente urbano (consequentemente, menos disputadas pela especulação imobiliária), geralmente próximas a lixões, recursos hídricos contaminados, áreas industriais, bem como em áreas de proteção e risco ambiental (como, por exemplo, áreas de preservação permanente<sup>VI</sup>). Diante de tais situações, os grupos sociais mais pobres têm – num certo sentido – os seus direitos fundamentais violados duplamente, ou seja, tanto sob a perspectiva dos seus direitos sociais, quanto em relação ao seu direito a viver em um ambiente sadio e equilibrado.

Ao articular a ideia de vinculação entre direitos sociais e proteção do ambiente, Ferreira<sup>7</sup> aponta para a importância do diálogo entre o movimento ambientalista e os movimentos por direitos sociais, já que, consoante acentua, a compatibilização da qualidade ambiental ao bem-estar social seria o próximo baluarte a ser conquistado na construção da cidadania (p. 254-255). A autora destaca, ainda, que os desafios das políticas voltadas à qualidade ambiental residem “na dinâmica mais ampla de uma sociedade cuja expressão pública de novos direitos convive com a negação cotidiana do universo da cidadania, através da institucionalização de práticas excludentes, violentas e arbitrarias”<sup>7</sup> (p. 250). Em outras palavras, a socióloga da UNICAMP bem lembra que qualquer institucionalização das demandas ecológicas deve passar necessariamente pelo enfrentamento dos direitos sociais, como premissas para uma condição cidadã, conciliando tais mundos e afirmando a própria dimensão integrativa e interdependente de tais direitos na conformação de uma tutela integral da dignidade da pessoa humana no horizonte político-jurídico de um *socioambientalismo*.

A compreensão integrada e interdependente dos direitos sociais e da proteção do ambiente, mediante a formatação dos *direitos fundamentais socioambientais*, constitui um dos esteios da noção de *desenvolvimento sustentável* no âmbito do *Estado Socioambiental de Direito*. Nesse sentido, Silva<sup>13</sup> afirma que o desenvolvimento sustentável tem como seu requisito indispensável um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza, de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida da população. O notável

constitucionalista afirma, ainda, que se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, consequentemente, não pode ser qualificado de sustentável (p. 26-27). A proteção ambiental, portanto, está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, já que o gozo desses últimos é dependente de condições ambientais favoráveis, como, por exemplo, o acesso à água potável<sup>VI</sup> (através de saneamento básico, que também é direito fundamental social integrante do conteúdo do mínimo existencial<sup>VII</sup>), à alimentação sem contaminação química (por exemplo, de agrotóxicos e poluentes orgânicos persistentes), a moradia em área propícia a uma vida saudável que não apresente poluição atmosférica, hídrica ou contaminação do solo (como, por exemplo, na cercania de áreas industriais) ou mesmo riscos de desabamento (como ocorre no topo de morros desmatados e margens de rios assoreados).

A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal, de acordo com Garcia<sup>8</sup>, implica a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua “capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir”, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial responsabilidade de coerência na autorregulação social (p. 481). Em outras palavras, pode-se dizer que os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais de modo a limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela do ambiente. No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação do seu poder-dever de discricionariedade, de modo a restringir a sua margem de liberdade na escolha no âmbito das medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível do direito fundamental ao ambiente. Na mesma vereda, Benjamin<sup>4</sup> identifica a redução da discricionariedade da Administração Pública como benefício da “constitucionalização” da tutela ambiental, pois as normas constitucionais impõem e, portanto, vinculam a atuação administrativa no sentido de um permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir o seu respeito pelos demais membros da comunidade estatal (p. 75).

<sup>VI</sup>Com efeito, Petrella<sup>9</sup> registra que a saúde humana está intimamente ligada ao “acesso básico e seguro à água”, tendo em conta o fato de que os problemas relacionados com a quantidade ou a qualidade da água à base de 85% das doenças humanas nos países pobres (p. 88).

<sup>VII</sup>Com o mesmo entendimento, v. Barcellos<sup>2</sup> (p. 317-320). Sobre o saneamento, em perspectiva mais ampla, mas relacionado com a noção de mínimo existencial e socioambientalidade, v., por todos<sup>5</sup>.

<sup>V</sup>Art. 1º, § 2º, II, da Lei 4.771/65 (Código Florestal Brasileiro).

Tal perspectiva, por sua vez, guarda sintonia com a tese – ora assumida como correta – da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos e fundamentais<sup>viii</sup>. As dimensões dos direitos humanos e fundamentais, na sua essência, materializam as diferentes refrações do *princípio da dignidade da pessoa humana*, pilar central da arquitetura constitucional contemporânea, portanto, do Estado Socioambiental, reclamando uma compreensão integrada, desde logo incompatível com um sistema de preferências no que diz com a prevalência, em tese, de determinados direitos em relação a outros. Afinal de contas, a razão suprema da existência do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual ou coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente concretizado e perseguido pelo Poder Público e pela própria sociedade. Os deveres de proteção do Estado veiculam, antes de qualquer coisa, o compromisso de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna e saudável aos indivíduos e grupos sociais, o que passa pela tarefa de promover a realização dos direitos fundamentais socioambientais – entre eles a saúde e a qualidade ambiental – afastando possíveis óbices à sua efetivação e impondo medidas de cunho protetor e promocional.

### Considerações finais: uma questão de justiça socioambiental

O projeto político-jurídico de realização dos direitos fundamentais sociais longe está de uma realização satisfatória, ainda mais considerando a privação, até mesmo na esfera de um patamar minimalista, do acesso aos bens sociais básicos para um expressivo número de seres humanos, notadamente verificável no caso do direito à saúde. Assim, a orientação ora lançada no âmbito deste singelo estudo, no sentido de uma tutela integrada dos direitos sociais e da proteção do ambiente, sob a formatação dos *direitos fundamentais socioambientais*, atende justamente a um critério de *justiça socioambiental*, para além da ideia de justiça social, erradicando as mazelas socioambientais que alijam parte significativa da população brasileira do desfrute de uma vida digna e saudável, em um ambiente equilibrado, seguro e hígido.

<sup>viii</sup>Nesse prisma, merece destaque a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), promulgada na 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, a qual estabeleceu, no seu art. 5º, que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”, reconhecendo que as diferentes dimensões de direitos humanos conformam um sistema integrado de tutela da dignidade humana. Sobre o tema<sup>45</sup> (p. 117-121).

### Referências

1. Baldassare A. Los derechos sociales. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia; 2001.
2. Barcelos A P de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar; 2008.
3. Beck U. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós; 2001.
4. Benjamin AH. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: Canotilho JGG, Leite JRM, organizadores. São Paulo: Saraiva; 2007; p. 57-130.
5. Demmoliner KS. Água e saneamento básico: regimes jurídicos e marcos regulatórios no ordenamento brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2008.
6. Dias MC. Os direitos sociais básicos: uma investigação filosófica da questão dos direitos humanos. Porto Alegre: EDIPUCRS; 2004. (Coleção Filosofia, 177).
7. Ferreira LC. Os ambientalismos, os direitos sociais e o universo da cidadania. In: Ferreira LC, Viola E, organizadores. Incertezas de sustentabilidade na globalização. Campinas: Editora da Unicamp; 1996. p. 241-277.
8. Garcia MGFPD. O lugar do direito na proteção do ambiente. Coimbra: Almedina; 2007.
9. Petrella R. O Manifesto da Água: argumentos para um contrato mundial. Petrópolis: Vozes; 2002.
10. Sarlet IW, organizador. Estado Socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2010.
11. Sen A. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras; 2000.
12. Silva JA. Comentário contextual à Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros; 2006.
13. Silva J A. Direito ambiental constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros; 2003.
14. Trindade AAC. Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: SAFE; 1993.
15. Weis C. Direitos humanos contemporâneos. São Paulo: Malheiros; 2006.

# Relatos sobre o cotidiano da população pobre e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

Reports on daily life of the poor and the constitutional principle of human dignity

Monique Borba Cerqueira<sup>I</sup>, Tania Margarete Mezzomo Keinert<sup>II</sup>  
Ruben Cesar Keinert<sup>III</sup>, José Paulo Antunes<sup>IV</sup>

## Resumo

O trabalho procura demonstrar a magnitude do enunciado constitucional da dignidade da pessoa humana inscrito na Constituição Federal Brasileira de 1988 como princípio fundamental. A seguir, traz relatos da qualidade de vida dos Moradores da Vila Esperança, no município de Cubatão (SP), a partir de uma abordagem de tipo etnográfico, descritivo e com documentação fotográfica. Conclui que, sendo o sistema jurídico brasileiro hierarquicamente organizado, não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado. A garantia de um piso vital mínimo é essencial para que a população pobre amplie as possibilidades para o pleno exercício da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Pobres; pobreza; direitos fundamentais da pessoa humana

## Abstract

The paper demonstrates the magnitude of the constitutional statement of the dignity of the human person subscribed to the Federal Constitution of 1988 as a fundamental principle. Next, it brings reports on quality of life of residents of Vila Esperança, in the municipality of Cubatão (SP), from an ethnographic approach, descriptive and photographic documentation. We could conclude that the Brazilian legal system is organized hierarchically, so the Principle of Human Dignity cannot be disregarded. The vital guarantee of a minimum vital floor is essential for poor people to expand the possibilities for the full exercise of human dignity.

**Key words:** Poor, poverty, basic human rights

<sup>I</sup>Monique Borba Cerqueira (monique@isaude.sp.gov.br) é bacharel em Ciências Sociais, mestre em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e doutora em Políticas Sociais e Movimentos Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). É pesquisadora científica II do Núcleo de Práticas de Saúde do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

<sup>II</sup>Tania Margarete Mezzomo Keinert (taniak@isaude.sp.gov.br) é administradora com especialização em Administração Municipal e Regional pela Universidade de Haifa (Israel) e em Economia Pública pela Universidade Bocconi (Itália). É mestre e doutora em Administração Pública (FGV\SP) com Pós-Doutorado em Gestão da Qualidade de Vida na Universidade do Texas/Austin (EUA). É pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

<sup>III</sup>Ruben Cesar Keinert (rkeinert@uol.com.br) é sociólogo, mestre e doutor em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo (USP). É professor da Escola de Saúde da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS) e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

<sup>IV</sup>José Paulo Antunes (josepauloantunes@terra.com.br) é acadêmico do curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP) e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

## Introdução

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (Preâmbulo)<sup>v</sup>.

O conceito do que vem a ser qualidade de vida e a satisfação de necessidades básicas passam, necessariamente, por definições culturais, históricas e sociais<sup>9, 10, 14</sup>. No Brasil, alguns desses atributos estão inscritos na Constituição Federal de 1988 (CF/88), que se compromete, já em seu prefácio, destacado acima, com os direitos sociais e individuais: entre outros, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança e a previdência social, posteriormente elencados nos arts. 6º a 11º (Capítulo II – Dos Direitos Sociais), bem como com os direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade e a justiça elencados no artigo 5º (Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), todos constantes do Título II da CF/88 – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Entretanto, as políticas públicas traçadas para garantir efetividade a tais atributos esbarram em muitas dificuldades para atingir a universalidade de alcance pretendida, embora seja inegável ter havido um sensível progresso na formulação e operação de estruturas de prestação de serviços públicos de enorme magnitude, das quais o Sistema Único de Saúde (SUS) é um exemplo. As causas que impedem essas estruturas de atingir seus objetivos de atendimento universal e de qualidade à população são amplas e multifacetadas.

Este trabalho explora uma delas, a extrema dificuldade de habitantes de comunidades carentes obterem apoio para superar suas carências. Para isso, aproveita material de uma pesquisa anterior<sup>vi</sup> que buscou desvendar as dinâ-



Fotos: Monique Borba Cerqueira

micas econômicas e socioculturais do acesso aos serviços de saúde em duas favelas na Baixada Santista. Em sentido estrito, dá voz a dois diferentes sujeitos na perspectiva de reconhecer suas similaridades na condição de desamparados sociais, embora diferentes, segundo a referência internacionalmente aceita, da linha de pobreza. Foram registradas as formas como cada um se referia à saúde, ao corpo, à intimidade, sofrimento e heroísmo do dia a dia. Suas falas, nas suas singularidades, dialogam com a implementação das políticas públicas, medem sua eficácia a partir da exposição real de cenários de vida.

Este artigo estabelece conexão com algumas formas da produção contemporânea da miséria social<sup>9</sup>, ao dar voz às falas de diferentes sujeitos na perspectiva de reconhecer suas diferenças e direito de participar dos destinos sociais da sua comunidade. Optou-se por uma abordagem de tipo etnográfico, descritivo e com documentação fotográfica, na qual a realidade mostrada aparece quase que dispensando interpretação.

### O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana”<sup>vii 11</sup>

A Constituição Brasileira enumera a dignidade da pessoa humana em seu Título I – denominado “Dos Princípios Fundamentais” – como um dos fundamentos da

<sup>v</sup>Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 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)

<sup>vi</sup>O *Estudo qualitativo sobre as relações existentes entre as condições de vida, os modos de vida da população e o acesso aos serviços de saúde nos municípios de Cubatão e São Vicente* foi desenvolvido no Instituto de Saúde por Monique Borba Cerqueira (coord.), Ligia Pupo, Olivia Falavina e Alexandre Batista, em 2007 e 2008, para subsidiar a coordenação do Componente 3 do Projeto de Expansão e Consolidação do Programa Saúde da Família (PROESF), uma iniciativa do Ministério da Saúde, apoiada pelo Banco Mundial (BIRD).

<sup>vii</sup>Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, op. cit. TÍTULO I, Dos Princípios Fundamentais, art. 1º.



República Federativa do Brasil, ao lado da soberania e da cidadania. Em primeiro lugar, queremos chamar a atenção para a magnitude constitucional desse princípio, uma vez que, além de encontrar-se no título e no artigo que inauguram a Carta Magna, está enumerado *pari passu* com a soberania e a cidadania, pilares de qualquer Estado Democrático de Direito contemporâneo.

A seguir, destacamos que o próprio título utilizado pelos constituintes – “Dos Princípios Fundamentais” – é autoexplicativo e, acreditamos, propositalmente redundante, pois, além de ser um “princípio”, é qualificado como “fundamental”. Tanto o é que o Prof. Rizzato-Nunes<sup>11</sup> (p. 65) cunhou o termo *supraprincípio* ao referir-se à aplicação concreta do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: “(...)é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais”. Importante frisar, de acordo com o anteriormente enunciado, que princípios são superiores às normas, ainda que essas sejam constitucionais.

O que vem, então, a ser “princípio”, afinal? Em sua acepção comum, princípio significa origem, fonte, marco fundamental, alicerce, base de formação de algo. Etimologicamente, a palavra princípio, de matriz grega e origem no latim *principium*, significa início, começo e poder, tendo tido grande importância em estudos políticos e filosóficos<sup>1</sup> (pp. 657-661). A noção de dignidade da pessoa humana tem status de princípio fundamental em nossa CF/88, ou seja, constitui a base sobre a qual se ergue nosso ordenamento constitucional.

Utilizando-nos da sempre esclarecedora reflexão do prof. Ingo Wolfgang Sarlet<sup>12</sup>: “(...) o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez (...) à condição de princípio (e valor fundamental (artigo 1º, inciso III)” (p.71).

Pode-se afirmar, portanto, que a dignidade é intrínseca à pessoa humana partindo do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado<sup>1</sup> (pp. 212-225). É por esse motivo que a dignidade é garantida por um princípio que guarda o valor fundamental da ordem constitucional e como tal é um valor supremo, logo, é absoluto, não podendo submeter-se a um relativismo destrutivo de si mesmo. Decorre que o conceito de dignidade da pessoa humana torna-se absoluto e pleno, não podendo ser

vítima de arranhões decorrentes do momento histórico-cultural nem de argumentos morais que a coloquem num constante relativismo. A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência<sup>11, 12</sup>. Porém, é possível falar-se em dignidade da pessoa humana quando sua qualidade de vida é ruim, pobre e degradante?

### População pobre e dignidade da pessoa humana

“(...) nos perguntamos se existe vida sem dignidade. Que vida é esta? Era vida a dos escravos tratados como animais que servem para trabalhar e reproduzir-se? Biologicamente sim, mas eticamente não”<sup>11</sup> (p.67).

Pobres e pobreza constituem temas de difícil abordagem, explicados correntemente como “fenômeno do mundo, generalizado e banal, apontando cada vez mais para uma realidade aceita socialmente e supostamente imutável”<sup>5</sup>. Na grande maioria dos casos, “o pobre, sua fala, sua escuta, sua presença, sua existência é apagada ou minimizada sob o peso dos estereótipos já consagrados”<sup>4</sup>. Embora nas últimas décadas tenha se produzido um amplo e sofisticado saber sobre a pobreza, tem sido raro o esforço para compreender os pobres, esses vagos e imprecisos contingentes humanos, geralmente reduzidos a números, gráficos e tabelas.

A pobreza é, antes de tudo, conhecida pela ideia de destituição material, embora não seja sua única expressão. Da perspectiva dos organismos internacionais, é sob um forte viés matemático que se cristalizou o saber sobre a pobreza<sup>13</sup>. Mais que isso, tanto os relatórios sobre o desenvolvimento mundial, quanto sobre o desenvolvimento humano estão referidos à lógica de naturalização da “pobreza” e dos “pobres”, que identifica sob estas categorias milhões de pessoas, nos mais diferentes pontos do planeta<sup>13</sup>. Contrapondo-se a essa visão meramente quantitativa e que supõe que a pobreza e os pobres desapareçam por um automatismo qualquer relacionado ao desenvolvimento econômico, social ou humano, espera-se que este trabalho possa contribuir para uma compreensão mais ampla, de um fenômeno complexo e incômodo.

### Pobreza: uma experiência humana e concreta

“não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade”<sup>12</sup> (p.42).



Fotos: Monique Borba Cerqueira

A seguir, descreve-se a situação do caso estudado: a favela de Vila Esperança (Cubatão, SP). Após isso, apresentam-se dois personagens representativos dos moradores da favela e sua situação de vida.

### Vila Esperança

A favela de Vila Esperança caracteriza-se por uma difícil situação de habitabilidade marcada por alagadiços, terrenos pantanosos, carência de infraestrutura, problemas de abastecimento de energia elétrica e de água potável, de instalação de esgoto e tratamento de lixo<sup>6</sup>. Tais fatores têm forte impacto nos modos de vida e na situação de saúde da população. Um elemento importante a ser lembrado é que atividades de rotina na vida dos moradores, tais como realizar as necessidades fisiológicas, tomar banho, lavar a roupa, cozinhar ou mesmo deslocar-se no interior da favela, podem se tornar tarefas complexas e extremamente demoradas em função das dificuldades e obstáculos a serem superados. Tal situação faz com que o cotidiano das pessoas seja marcado por inúmeras dificuldades elaboradas e enfrentadas de diferentes formas.

A fragilidade da dimensão habitacional é intensificada quando observados outros indicadores de condições de vida. O abastecimento de água ocorre através de ligações clandestinas, numa sequência de mangueiras flexíveis de borracha emendadas de forma precária, constituindo uma tubulação de alto risco para o consumo, uma vez que tais mangueiras passam por dentro da maré, onde se misturam aos dejetos domésticos lançados juntamente com o lixo. Muitas das habitações<sup>2</sup> pesquisadas não dispõem de instalações hidrossanitárias (banheiros) que proporcionem higiene pessoal e doméstica. As restrições financeiras relacionadas à situação de desemprego são frequentes e foram relatadas por quase todos os moradores entrevi-

tados. Esta condição interfere na possibilidade de busca e uso regular dos serviços de saúde, principalmente quando os sujeitos se encontram mais distantes das residências, o que influencia e intensifica outros limites já existentes.

Paradoxalmente, um dos líderes comunitários mais importantes do lugar, amado e odiado pelos moradores, nunca se refere à Vila Esperança como uma “favela” ou uma área de grandes iniquidades. Ele se autodenomina “fundador”, “presidente” e responsável por tudo que foi conquistado no bairro. Os problemas, segundo ele, têm a ver com “a falta de responsabilidade da população pobre que não tem compreensão das coisas”. Ele está se referindo ao lado sombrio e muito desenvolvido da favela: as palafitas – construídas sobre o mangue ou rio – e os barracos avulsos, construídos na área aterrada<sup>viii</sup>, a partir da utilização de diversos materiais: amianto, papelão, madeira, plástico, todas as sobras encontradas por perto.

### A vida dos moradores

Dona Dirce<sup>x</sup> é uma mulher negra, de 58 anos, moradora antiga de Vila Esperança. É casada com um homem de aparência bastante senil e os dois vivem com um salário mínimo por mês. Possuem televisão, aparelho reproduzidor de DVD, sofá, cama de casal e aparelho de som. Eles moram em uma palafita sobre o rio. O barraco é apertado, dois cômodos contínuos, separados por lençóis/cortinas que funcionam como portas. No banheiro há uma latrina que quando utilizada faz com que os dejetos caiam direto no rio, sobre o qual a palafita está edificada.

“— O problema maior é durante o verão, quando a temperatura fica alta e faz calor. Aí, é horrível! Sabe o que é horrível? É um fedô... A mata tem um fedô de banheiro podre. Na minha cozinha tem um fedô danado. Vem assim, sobe. Mas não é que seja da casa de ninguém. É do mangue. Você acha que isso é bom pra minha saúde? Eu acho que isso não é bom pra mim” (trecho de depoimento).

No meio da sala de Dona Dirce, chama a atenção um buraco no piso por onde pode passar uma pessoa, havendo risco de acidente<sup>x</sup>. Nessas condições, a energia elétrica também se torna um risco de incêndio após

<sup>viii</sup>Muitos desses barracos literalmente afundam ou minam água permanentemente devido a precariedade do aterro feito pelos moradores.

<sup>x</sup>Todos os nomes dos moradores de Vila Esperança aqui apresentados são “nomes fantasia” para preservar a identidade dos sujeitos.

<sup>x</sup>Há casos relatados em Vila Esperança de pessoas e crianças que caíram de seus próprios barracos e morreram após terem sido arrastadas pela maré.



Fotos: Monique Borba Cerqueira

as tempestades, pois toda a fiação do barraco fica molhada. A situação de saúde de dona Dirce é bastante precária. Ela tem muita dificuldade de se locomover, já que tem uma perna bem maior que a outra, devido à seqüela de uma paralisia infantil. Relata que possui ainda sérios problemas de artrose, coluna, é hipertensa, tem rinite alérgica, colesterol alto, incontinência urinária e depressão. Declarou que se automedica, porque não consegue ter coragem, muitas vezes, de procurar atendimento nas unidades de saúde, devido à dificuldade pessoal de locomoção, à demora em ser atendida e à distância em conseguir chegar à rede pública. O salário mínimo, dividido entre ela e o marido, coloca Dona Dirce acima da linha de indigência. A rigor, ela seria classificada apenas como uma mulher pobre.

Estrela é vizinha de Dona Dirce, mora num barraco mínimo, construído de improviso numa área aterrada da favela. Na verdade, Estrela é Flávio, travesti de cerca de 40 anos, muito magra e com o rosto envelhecido, que prefere ser chamada apenas de Estrela. Os agentes comunitários de saúde que auxiliaram a pesquisa, ao serem perguntados sobre quem era e onde vivia Flávio, não conseguiam se lembrar de quem se tratava. Mas, assim que associaram o endereço à pessoa, riram muito, dizendo que “ela era muito feia e esquisita”. Estrela chegou a relatar que os agentes comunitários conhecem sua situação de saúde, mas nunca a visitaram ou a ajudaram. Seu barraco passou a ter apenas um cômodo, após ter sofrido um incêndio pouco antes do início da pesquisa. Estrela vive com o que lhe restou, uma cama, um banco, poucos mantimentos sobre uma pequena mesinha e um sofá de dois lugares, bem velho. Estrela é discriminada pela família, não tem amigos entre os moradores da favela e não pode contar com

ninguém para ajudá-la. Segundo comentários locais, suspeita-se de que o incêndio no barraco tenha sido criminoso. Ela relatou ter medo de viver na favela de Vila Esperança e não confiar em ninguém do local. “Sinto que muita gente aqui não gosta de mim”. Não existe banheiro em seu barraco. “Eu faço (as necessidades fisiológicas) dentro da minha casa e a sujeira eu jogo pra fora, do outro lado da linha do trem”.

A água utilizada é da torneira de um vizinho que permite o uso eventualmente. Estrela não tem fogão, cozinha com lenha, mas apenas quando há comida. Sua única e pequena fonte de renda vem da pesca de caranguejos no rio próximo. No momento da entrevista, ela havia cortado o dedo profundamente e estava há dias sem trabalhar. Estrela possui uma visível e extensa cicatriz na perna e no braço direito devido a um atropelamento, tendo colocado diversos pinos, por isso tem dificuldade de andar e nunca mais pôde usar a bicicleta, meio de transporte tão comum na região. Foi submetida a várias cirurgias após o acidente, mas sua recuperação exigiu muitos cuidados de saúde que não pôde ter. Segundo ela, sente dores permanentemente, por falta de tratamento médico adequado e fisioterapia. Relata ter se tornado uma deficiente física, tendo perdido no incêndio a carteirinha que lhe dava passe gratuito. Sem acreditar nos serviços de saúde, Estrela relata ter descoberto uma forma de lidar com a própria dor, que diz não ter jeito: “Quando começa a doer muito eu me deito, estico para relaxar, às vezes pára, às vezes, não. E assim vai...” Estrela possui pouquíssimos recursos, provavelmente vive com menos que 1 dólar por dia, estando abaixo da linha de indigência.

Os casos relatados são exemplos do fato de que a ampla exposição da pobreza na sociedade brasileira



Fotos: Monique Borba Cerqueira

não é formadora de opinião política, não traz clareza ou transparência para solução dos problemas sociais. Mais do que qualquer outra coisa, a imagem da pobreza reforça uma moral da impotência e da rejeição social. A pobreza é a plena expressão do *apartheid* social brasileiro e do descumprimento do ideal constitucional máximo expresso no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

### Conclusão

“O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que a Dignidade é uma espécie de ‘enfeite’, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio é vivo, real, pleno e está em vigor como deve ser levado em conta sempre, em qualquer situação”<sup>11</sup> (p.65).

Os princípios constitucionais são verdadeiras vigas mestras, alicerces sobre os quais se constrói o edifício jurídico. Assim, devem ser sólidos e sempre fortalecidos sob pena de todo o ordenamento jurídico desabar. O que dizer então da dificuldade de concretização dos princípios e normas estabelecidos na Constituição Federal de 1988 como o já conceituado “supraprincípio” destinado a garantir a dignidade da pessoa humana?

Como se sabe, o sistema jurídico brasileiro é interpretável a partir da ideia de sistema hierarquicamente organizado, no qual se tem no topo da hierarquia a Constituição Federal. É por isso que não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas. A própria Constituição Federal, de certa forma, impõe sua implementação concreta. Há, para usar a expressão cunhada pelo professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>7</sup>, um piso vital mínimo imposto pela Carta Magna enquanto plexo de direitos imprescindíveis à garantia de uma sadia qualidade de vida<sup>9,10,14</sup>, direitos esses essenciais como garantia da possibilidade de realização histórica e real da dignidade da pessoa humana no meio social. Dignidade essa difícil de ser fruída por pessoas que vivem em situação de pobreza ou indigência, como as encontradas na Vila Esperança. Faz-se imperativo criar condições para o pleno exercício e ampliação da dignidade de todas as pessoas humanas.

### Referências

1. Barreto VP, coordenador. Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Editora Unisinos/Renovar; 2008.
2. Bonduki N. Origens da habitação popular no Brasil. São Paulo: Estação Liberdade; 2005.
3. Bourdieu P. A Miséria do Mundo. Petrópolis: Vozes; 1999.
4. Cerqueira MB. Pobres, Resistência e Criação. São Paulo: Cortez; 2010.
5. Cerqueira MB. Pobres e Pobreza: metamorfoses e fabulações. Revista de Políticas Públicas. Dossiê Desigualdade, Pobreza e Programa de Transferências de Renda na América Latina (UFMA) 2009; 13 (2): 195-202.
6. Cerqueira MB, Pupo LR. Condições e modos de vida em duas favelas da baixada santista e suas interfaces com o acesso aos serviços de saúde. Revista Baiana de Saúde Pública 2009; 33: 68-84.
7. Fiorillo CAP. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 6ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva; 2005.
8. Keinert TMM, Paula SSHB, Bonfim JRA, organizadores. As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo, Instituto de Saúde/Secretaria de Estado da Saúde; 2009. (Temas de Saúde Coletiva, 10) Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_id=45](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_id=45)
9. Keinert TMM, Karruz AP. Qualidade de vida: observatórios, experiências e metodologias. São Paulo: Annablume/Fapesp; 2002
10. Keinert TMM. Qualidade de vida e avaliação de políticas públicas. Dossiê Projeto OQVSA. Boletim do Instituto de Saúde (BIS) 2004; 32: 33-44. Disponível em: <http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/bis/bis32.pdf>
11. Rizzatto Nunes RN. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência. 3. Ed. Rev. e Ampl. São Paulo: Editora Saraiva; 2010.
12. Sarlet IW. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6. Ed. Rev. e At. Porto Alegre: Livraria Advogado Editora; 2008.
13. Sprandel MA. A pobreza no paraíso tropical. Interpretações e discursos sobre o Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará; 2004.
14. Vitte CCS, Keinert TMM. Qualidade de Vida, Planejamento e Gestão Urbana: Discussões Teórico-Metodológicas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil; 2009.

# Morrer faz parte da vida: o direito à morte digna

*Death is part of life: the right to dignified death*

Ruben Cesar Keinert<sup>I</sup>  
Tania Margarete Mezzomo Keinert<sup>II</sup>  
Daniel da Silva Dias<sup>III</sup>

## Resumo

O texto mostra como um modelo de “boa morte” foi sendo fixado ao longo de séculos na sociedade Ocidental, baseado sobretudo nos estudos de Philippe Ariès. Esse modo bom de morrer foi radicalmente modificado no século XX, como uma decorrência do extremo avanço da medicina e do fato que as pessoas passaram a terminar suas vidas em hospitais, majoritariamente. Essa morte foi percebida como algo sofrido e levou ao aparecimento de um movimento de reação. A partir daí, construiu-se uma legislação para garantir o direito à morte digna.

## Abstract

The text shows how a “good death” model was fixed throughout centuries in Occidental society, before Philippe Ariès. This good way of dying was radically modified in XX century, because of the extreme advance in medicine and because of the fact that people are admitted in hospitals to end their lives, in most part. This kind of dying process was perceived as dolorous death and carried to a great movement of reaction. This gave birth to a legislation to guarantee the right to dignified death.

**Palavras-chave:** Terminalidade; direitos do paciente; cuidados paliativos

**Key words:** Terminal phase, right of the patient, alternative care

<sup>I</sup>Ruben Cesar Keinert (rkeinert@uol.com.br) é doutor em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo (USP) e professor da Escola de Saúde da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS).

<sup>II</sup>Tania Margarete Mezzomo Keinert (taniak@isaude.sp.gov.br) é administradora com especialização em Administração Municipal e Regional pela Universidade de Haifa (Israel) e em Economia Pública pela Universidade Bocconi (Itália). É mestre e doutora em Administração Pública (FGV\SP) com Pós-Doutorado em Gestão da Qualidade de Vida na Universidade do Texas/Austin (EUA). É pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

<sup>III</sup>Daniel da Silva Dias (daniel.direito.unip@gmail.com) é acadêmico do Curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP) e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).



**A** concepção de morte digna vem sendo lentamente incorporada à legislação que trata dos procedimentos médicos e hospitalares em pacientes terminais. No Brasil, já se podem ver iniciativas importantes nessa direção: desde artigos da Constituição Federal de 1988 até a resolução 1931/2009 do Conselho Federal de Medicina, passando pela Lei Estadual nº 10.241/1999, do Estado de São Paulo. O presente trabalho está voltado para analisar o processo que resultou na legislação para garantir o direito à morte digna no Brasil. Mais especificamente, trata da formação de consciência da questão em nível internacional e nacional e dos passos para garantir legalmente a escolha da morte digna.

Para sua elaboração, contou-se com uma pesquisa da legislação pertinente, de documentos do Conselho Federal de Medicina, da coleção de uma revista semanal de circulação nacional e de bibliografia especializada. Trata-se de um estudo descritivo, visando uma reconstituição histórica do processo.

Os resultados obtidos aparecem nos tópicos em que se desdobra este texto. Mostra-se, inicialmente, como a concepção e a definição do momento da morte foram modificadas durante o século XX, sendo subtraídas ao paciente, seus familiares e orientadores religiosos e subordinadas à determinação do aparato médico-hospitalar. Em seguida, evidencia-se a reação que essa mudan-

ça de concepção gerou, dando origem a um debate entre partidários da eutanásia, da distanásia e da ortotanásia, denominações que correspondem à defesa da abreviação da vida em caso de pacientes com problemas incuráveis e fatais, do seu prolongamento indefinido por meios artificiais e da garantia de morte natural (ou morte digna), respectivamente (quadro 1). Na sequência, expõe-se como se deu a conscientização de que o modelo de morte que se desenvolveu no século XX era o de uma morte sofrida. Depois, apresentam-se os resultados que legisladores vêm obtendo para garantir morte digna aos que assim escolherem.

#### **A concepção da “boa morte”**

São três os momentos cruciais para se analisar os modos de se conceber a morte, como se pode depreender dos principais estudos sobre o tema. O primeiro (I) é o do encaminhamento inicial, o momento de decidir que chegou a hora fatal. O segundo (II) é o da cena do momento da morte, os personagens envolvidos e o cenário propriamente dito. E o terceiro (III) é o dos procedimentos pós-morte: o encaminhamento dado ao cadáver, o local onde ficam os restos mortais, sua identificação e a maneira de proceder da família.

Uma certa combinação de elementos desses três momentos fixou durante séculos uma concepção de “boa morte”. Phillipe Ariès, em seus notáveis estudos sobre as

concepções de morte no mundo Ocidental, ressalta que, durante um longo período, aproximadamente entre o século V e o século XVIII, prevaleceu a ideia de que morrer bem era (I) “receber a notícia” e preparar-se. (II) Morrer em casa, deitado no leito, rodeado de familiares, amigos e vizinhos, em uma espécie de cerimonial público conduzido pelo próprio moribundo, em que este fazia ouvir suas últimas deliberações. A cerimônia não deveria assumir caráter dramático; pelo contrário, deveria transcorrer sem movimentos de emoção. (III) O morto, finalmente, seria enterrado junto às paredes ou sob o solo do átrio ou junto aos muros e nas alamedas dos pátios das igrejas. E ali seria deixado, ou seja, o local em que era sepultado não se tornava lugar de visitação. Ariès enfatiza a familiaridade com a morte que estava presente em todos esses atos. Morrer fazia parte da vida<sup>1,2</sup>.

Algumas variações nesse conjunto viriam a aparecer vagarosamente a partir dos séculos XI e XII. A primeira compunha uma série de pequenas mudanças (um novo modo de representar o Juízo final e a ideia de que seria necessário antecipar um balanço das boas e más ações na hora fatal; o interesse pelas imagens dos anjos e santos que acompanhariam o morto; e a personalização das sepulturas) que farão com que a aceitação da morte como destino natural da espécie dê lugar ao aparecimento de uma relação entre a morte de uma pessoa e a consciência de sua individualidade. Não chega a ser alterada a concepção geral da “boa morte”, mas se fortalece o papel do indivíduo na escolha do modo de viver e de morrer<sup>1</sup>.

A segunda onda de mudanças aparece no século XIX. A morte do indivíduo será sutilmente substituída pela perda sofrida pela família. O núcleo familiar passa a ser o centro do acontecimento e não mais o moribundo. Evidências desse fenômeno são, ainda segundo Ariès: 1) a mudança do testamento (em que a ênfase deixa de estar nas cláusulas piedosas, nas quais o moribundo prescrevia o que deveria ser ou continuar a ser destinado à Igreja ou a obras caritativas e sublinhava sua fé e crença em valores espirituais, e passa a estar na distribuição dos bens materiais para a esposa, descendentes e demais familiares, amigos e pessoas caras); e 2) a valorização dos ritos do enterro, da ornamentação da sepultura, do luto e da visitação continuada ao cemitério nos anos seguintes. A morte, desse modo, foi apropriada pela família do moribundo, embora esse ainda tivesse um papel decisivo<sup>1</sup>.

### **A morte invertida ou interditada**

Essa peculiar combinação do que foi considerada uma “boa morte”, durante séculos, foi radicalmente modificada durante o século XX. A inflexão em direção a uma nova combinação de elementos dos três momentos cruciais para se conceber a morte, destacados no início do tópico anterior, começou com a dificuldade da família para comunicar a morte iminente ao seu ente querido. Assim, a “notícia”, o principal elemento do momento I, sobre a verdadeira situação do paciente deixou de existir, porque a morte paulatinamente deixa de ser entendida como um acontecimento natural para ser concebida como uma fatalidade, um ultraje, algo a ser escondido. O momento II sofre modificação, pois o local da morte deixa de ser a casa e passa a ser o hospital e a decisão sobre o momento crucial da morte passa para as mãos da equipe médica. No caso do momento III, o que mais chama a atenção é a abreviação dos rituais pós-morte, a rápida desapareção do corpo, inclusive com a sua cremação e a ausência do luto.

Na raiz dessa modificação está o sentimento de que a morte se tornou um evento doloroso, infausto. Com os antibióticos e o avanço na capacidade de regenerar, substituir ou extirpar órgãos afetados por moléstias graves, a vida foi prolongada de tal maneira, no século XX, que a morte deixou de ser um acontecimento corriqueiro, passando a ser algo vergonhoso.

### **Da morte escondida à morte sofrida**

O que poderia ser considerado uma forma peculiar de encarar a morte – desenvolvida durante o último século – passou a ser visto, no entanto, como um processo passível de produzir sofrimento para o moribundo e para a família. Para o paciente em estado terminal, pela angústia de não saber o seu real estado e da iminência (ou não) da morte; pelo isolamento no hospital (cujo ápice é a unidade de terapia intensiva) a que fica submetido, longe dos familiares e amigos, por causa de horários de visitas curtos e controlados; pela sua submissão a processos de decisão externos à sua vontade, o que pode implicar, em casos que se tornam frequentes, em extensão artificial da vida por meses, anos, talvez décadas. Para a família, por ser requerida a não demonstrar seus sentimentos, a manter a “conspiração do silêncio” em relação ao estado real do paciente, a comportar-se de modo muito comedido entre o óbito e o enterro, e a evitar o luto, período de expiação da dor pela perda.

O ponto culminante do sofrimento causado pela morte escondida, e que se tornou o centro do debate, foi a extensão artificial da vida. A manutenção clínica da vida de uma pessoa, que já não responde a nenhum estímulo sensorial, passou a ser considerada a negação cabal da autonomia do paciente em estado terminal. Uma multiplicidade de casos de pessoas mantidas “vivas” a despeito de não haver esperança de retorno a condições minimamente aceitáveis de existência acarretou uma reação de parte do pessoal médico, líderes humanitários, políticos e juristas.

### A recuperação da “boa morte”: a morte digna

O aparecimento de um sentimento de recusa à morte escondida não foi linear. Uma série de iniciativas contribuiu para criar uma nova atitude em relação à morte. Essas iniciativas abrangeram desde o aparecimento de livros que tiveram considerável impacto na opinião pública, tais como os de Edgar Morin<sup>11</sup>, de Simone de Beauvoir<sup>3</sup>, do próprio Philippe Ariès<sup>1,2</sup>, bastante citado neste trabalho, de Elizabeth Kübler-Ross<sup>10</sup>, de Susan Sontag<sup>12</sup>, assim como o movimento de cuidados paliativos<sup>9</sup>, as experiências e os debates sobre eutanásia (quadro 4) e o desenvolvimento das disciplinas de Bioética e de Biodireito<sup>6</sup>.

Dessa forma, criou-se uma modalidade alternativa à morte escondida, que passou a ser chamada morte digna. Ela se baseia fundamentalmente no princípio da autodeterminação do paciente quanto ao tratamento a ser administrado a ele mesmo em situação em que esteja incapacitado de tomar decisões (nesse caso, por meio de um documento denominado Decisão Antecipada ou testamento vital).

A aceitação dos procedimentos necessários à morte digna por parte do corpo hospitalar tem enfrentado alguma resistência, porém. O compromisso médico da beneficência, segundo o qual o profissional tem a obrigação de manter a vida do paciente, tem sido invocado para se contrapor ao desejo deste de deixar de viver. Por outro lado, em muitos países, o desligamento de aparelhos é entendido como crime<sup>7</sup>.

### A legislação em prol da morte digna

Sendo assim, compreende-se que a necessidade da legislação não diz respeito apenas a garantir a morte digna a quem desejá-la, mas, também, a garantir ao pessoal médico, de um lado, imunidade para não ferir o código profissional e, de outro, condições de inimizabilidade

penal por concordar em suspender tratamentos ou medicamentos aos pacientes terminais.

De fato, em 1986, o Conselho de Assuntos Éticos e Judiciais da Associação Médica Americana estabeleceu que: “... no caso em que a morte não seja iminente, mas no qual o estado de coma do paciente é, sem dúvida alguma, irreversível, existindo garantias para confirmar a precisão do diagnóstico e contato e assessoria daqueles que têm a responsabilidade pelo paciente, não é contrário à ética sustar o tratamento médico que prolonga a vida”. Era, no entanto, apenas uma resolução corporativa.

O reconhecimento legal do direito à autodeterminação começou nos Estados Unidos, com a aprovação da Lei de Autodeterminação do Paciente (PSDA, na sigla inglesa), pelo Congresso, em 1º de dezembro de 1991. O objetivo dessa lei foi permitir ao paciente decidir sobre o próprio tratamento e, também, antecipar o exercício da autonomia – tendo em vista a possibilidade de deixar de ter condições de declarar sua vontade – por meio das *advance directives*. Essas são maneiras de o paciente explicitar, por expressão própria ou por terceiros, quais tratamentos está disposto a receber e quais recusa<sup>5</sup>.

A descriminalização da ajuda para morrer, da eutanásia, se deu na Holanda, em 2002. No Estado de Oregon, nos Estados Unidos, havia sido aprovada uma lei nesse sentido, em 1997, mas foi recusada pela Suprema Corte daquele país. Bélgica, Alemanha, Suíça e França também adotaram leis permitindo a morte assistida<sup>8</sup>.

Finalmente, pode-se destacar a lei recentemente aprovada na região da Andaluzia, Espanha, que penaliza médicos que adotem medidas de “obstinação terapêutica”, prolongamento artificial da vida de pacientes terminais sem perspectivas de recuperação.

A partir dessa trajetória histórica pode-se elaborar uma tipologia de medidas necessárias para se chegar à morte digna: o direito à autonomia do paciente, imunidade penal à equipe médica, descriminalização da ajuda para morrer e punição para a obstinação terapêutica.

Esse trajeto está sendo repetido no Brasil. O direito à autonomia do paciente foi encontrado, talvez inesperadamente, nos primeiros artigos da Constituição do Brasil, de 1988, na medida em que estabelece como um dos seus Princípios Fundamentais “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º). E assegura, como parte dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à proprie-



dade”, que se realiza nos seguintes termos: “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vetado o anonimato; VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença (...); VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica (...); X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...); XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, números selecionados)<sup>4</sup>.

Porém, o reconhecimento da autonomia do paciente teve sua explicitação cabal na Lei nº 10.241, de 1999, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde, conhecida como Lei Mário Covas, por referência ao governador do Estado à época, que preferiu recolher-se à sua casa na fase terminal de uma doença incurável àquela altura. No seu artigo 2º, a lei assegura aos usuários dos serviços de saúde: “I – ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso; V – poder identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência (...); VI – receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre: a) hipóteses diagnósticas; b) diagnósticos realizados; c) exames solicitados; d) ações terapêuticas; e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas; f) duração prevista do tratamento proposto; g) no caso de procedimentos diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e consequências indesejáveis e a duração esperada do procedimento; h) exames e condutas a que será submetido; i) a finalidade dos materiais coletados para exame; j) alternativas de diagnósticos e terapêuticos existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e l) o que julgar necessário; VII – consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados” (quadro 3).

Por sua vez, a Resolução nº 1931/2009, do Conselho Federal de Medicina, veio autorizar os médicos a seguir a vontade do paciente. O seu capítulo IV postula: “É vedado ao médico: art. 24 – Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre

sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo” (quadro 2).

Até esse ponto, do reconhecimento da vontade do paciente, a legislação brasileira chegou. A eutanásia ainda não é reconhecida. Embora não haja punição para o prolongamento artificial da vida, esse processo está implicitamente não recomendado.

## **Conclusão**

A recuperação da “boa morte” ou morte digna, como é conhecida hoje, está se dando por meio da criação de um corpo de leis que protegem o direito de morrer sem estar ligado a um turbilhão de aparelhos, isolado em um compartimento, distante da família, amigos e orientadores espirituais. No plano internacional, a questão foi colocada há aproximadamente duas décadas e houve considerável avanço. No Brasil, ainda que toda a tipologia de leis não tenha sido completada, já se pode dizer que há condições para se exercitar a autodeterminação do paciente na escolha do modo de terminar a vida.

## Anexos

## Quadro 1. Definições

EUTANÁSIA	Entendida como morte provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre. Ao invés de deixar a morte acontecer, a eutanásia age sobre a morte, antecipando-a. Se a doença for curável, será considerada homicídio tipificado no art. 121 do Código Penal, pois a busca pela morte sem a motivação humanística não pode ser considerada eutanásia. Não há, em nosso ordenamento jurídico, previsão legal para a eutanásia. Contudo se a pessoa estiver com forte sofrimento, doença incurável ou em estado terminal, dependendo da conduta, podemos classificá-la como <b>homicídio privilegiado</b> , no qual se aplica a diminuição de pena do parágrafo 1º do artigo 121 do CP; como <b>auxílio ao suicídio</b> , desde que o paciente solicite ajuda para morrer, disposto no art. 122 do mesmo diploma legal ou ainda a <b>conduta</b> poderá ser <b>atípica</b> . Ausentes os requisitos da eutanásia, a conduta poderá ser classificada como homicídio simples ou qualificado. No que tange ao auxílio ao suicídio, a solicitação ou o consentimento do ofendido não afastam a ilicitude da conduta.
DISTANÁSIA	Prolongamento artificial do processo da vida. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia. Conforme Maria Helena Diniz, “trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte” <sup>6</sup> .
ORTOTANÁSIA	Significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso, o doente já está em processo natural de morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente. A ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado. Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente <sup>13</sup> (p. 90).

Fonte: Diniz, MH. O Estado Atual do Biodireito, 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2001

## Quadro 2. Código de Ética Médica

RESOLUÇÃO CFM N° 1931/2009
<b>Capítulo IV</b> DIREITOS HUMANOS É vedado ao médico:
Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.
<b>Capítulo V</b> RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES É vedado ao médico:
Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.
Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.
Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Fonte: Conselho Federal de Medicina

**Quadro 3.** Lei Covas

<b>Lei Estadual nº 10.241, de março de 1999 – Dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde (Lei Covas)</b>
Artigo 2º – São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: I - ter um atendimento digno, atencioso e respeitoso;
VI - receber informações claras, objetivas e compreensíveis sobre: a) hipóteses diagnósticas; b) diagnósticos realizados; c) exames solicitados; d) ações terapêuticas; e) riscos, benefícios e inconvenientes das medidas diagnósticas e terapêuticas propostas; f) duração prevista do tratamento proposto; g) no caso de procedimentos de diagnósticos e terapêuticos invasivos, a necessidade ou não de anestesia, o tipo de anestesia a ser aplicada, o instrumental a ser utilizado, as partes do corpo afetadas, os efeitos colaterais, os riscos e consequências indesejáveis e a duração esperada do procedimento; h) exames e condutas a que será submetido; i) a finalidade dos materiais coletados para exame; j) alternativas de diagnósticos e terapêuticas existentes, no serviço de atendimento ou em outros serviços; e l) o que julgar necessário; VII - consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida, com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados;

**Fonte:** Lei Estadual nº 10.241, de março de 1999 – Dispõe sobre direitos dos usuários de serviços de saúde (Lei Covas)

**Quadro 4.** Fatos marcantes

12/1988	Doutor morte Rede americana CBS transmite eutanásia preparada e gravada pelo Dr. Jack Kevorkian.
11/2000	Condenação da igreja Legalidade da prática que “viola a dignidade do ser humano” é criticada pelo Vaticano.
04/2002	Holanda: legalização A pesar de protestos, Holanda se torna o primeiro país do mundo a autorizar a eutanásia.
05/2002	Morte de inglesa Diane Pretty lutava por autorização para morrer, mas não queria que seu marido fosse punido.
05/2002	Bélgica aprova Paciente com doenças incuráveis ou vítimas de sofrimento podem recorrer à eutanásia.
09/2002	Impasse ético Como médicos e familiares decidem se devem suspender os tratamentos fúteis.
03/2005	Eutanásia em bebês Holandeses toleram por fim à vida de recém-nascidos que não têm esperança de sobreviver .
03/2005	Luta pela morte Terri Schiavo, que ficou 15 anos em estado vegetativo, reacende o debate sobre a prática de eutanásia.
04/2005	Terri morreu. Após batalha judicial entre marido e pais, a sonda que mantinha Terri viva é retirada.
10/2005	Eutanásia ilegal Desassistidos, idosos sofrem eutanásia em meio à passagem do furacão Katrina.
11/2006	Ortotanásia no Brasil Ortotanásia, interrupção do tratamento em pacientes sem chances de cura, é autorizada.
03/2008	Francesa morre Chantal Sébire foi encontrada morta em sua casa depois de ter a eutanásia negada.
04/2008	Máquina suicida Alemão cria mecanismo para que doentes apliquem em si mesmos uma dose letal.
07/2008	Itália abre exceção Corte de apelações autoriza a eutanásia de Eluana, em estado vegetativo havia 17 anos.
02/2009	Itália em contradição Presidente e primeiro ministro discordam sobre suspender alimentação artificial de Eluana.
02/2009	Papa reprova Bento XVI, afirma que a eutanásia é uma “falsa solução” e um ato “indigno do homem”.
02/2009	Morre Eluana Enquanto Senado vota para anular eutanásia, Eluana morre após ter alimentação suspensa.
04/2010	Ajuda para Morrer Médicos, pacientes e familiares relatam como enfrentaram o momento em que a vida se tornou apenas o prolongamento da morte.

**Fonte:** [http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/eutanasia/morte-pacientes-etica-religiao-ortotanasia.shtml](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/eutanasia/morte-pacientes-etica-religiao-ortotanasia.shtml)

### Referências

1. Ariès P. Essais sur l'histoire de la mort em Occident: du Moyen Age à nos jours. Paris: Editions du Seuil; 1975.
2. Ariès P. O homem diante da morte. Rio de Janeiro: Francisco Alves; 1977.
3. Beauvoir S. Une mort très douce. Paris: 1964.
4. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. 32. ed. São Paulo: Atlas; 2010.
5. Clotet J. Reconhecimento e institucionalização da autonomia do paciente: um estudo do The Patient Self-determination Act [online]. Disponível em: <http://www.portaldomedico.org.br/revista/bio2v1/reconheci.html> .
6. Diniz MH. O Estado Atual do Biodireito. 6. ed. São Paulo: Saraiva; 2001.
7. Fabbro L. Limitações jurídicas à autonomia do paciente. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/limjuridicas.htm>.
8. Gomes LF. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte? [online]. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/220965>.
9. Kovács MJ. Educação para a morte: temas e reflexões. São Paulo: FAPESP/Casa do Psicólogo; 2003.
10. Kübler-Ross E. Sobre a morte e o morrer. São Paulo: Edart; 1969.
11. Morin E. L'Homme et la mort devant l'histoire. Paris: Seuil; 1970.
12. Sontang S. Metáforas da doença. Rio de Janeiro: Graal; 1984.
13. Vieira TR. Bioética e direito. São Paulo: Jurídica Brasileira; 1999.

# Patologização da adolescência e alianças psi-jurídicas: algumas considerações sobre a internação psiquiátrica involuntária

*Pathologizing of adolescence and psycho-legal alliances: some thoughts on involuntary psychiatric hospitalization*

Maria Cristina Gonçalves Vicentin<sup>I</sup>

Gabriela Gramkow<sup>II</sup>

Adriana Eiko Matsumoto<sup>III</sup>

## Resumo

Apesar de mudanças significativas ocorridas nas políticas sociais dirigidas às crianças e aos adolescentes, identificam-se processos crescentes de medicalização/patologização, bem como de obtenção do cuidado por ações judiciais. Percebe-se retomada de internações involuntárias de crianças e adolescentes e crescimento do encaminhamento de adolescentes autores de atos infracionais para perícias psiquiátricas e avaliações psicológicas. Nota-se que algumas composições psi-jurídicas produzem discursos de cuidado e proteção das crianças e dos adolescentes valendo-se de práticas orientadas por lógica tutelar-correcional e uma perspectiva de defesa social. A instalação de um continuum psi-jurídico e da ideia de proteção como pretexto para o controle social arbitrário de adolescentes configura uma resistência à nova ordenação jurídica e produz práticas de fixação dos adolescentes a espaços de exclusão, na mesma medida em que se reduzem as políticas sociais a eles dirigidas.

**Palavras-chave:** Medicalização da infância; internação involuntária; patologização

## Abstract

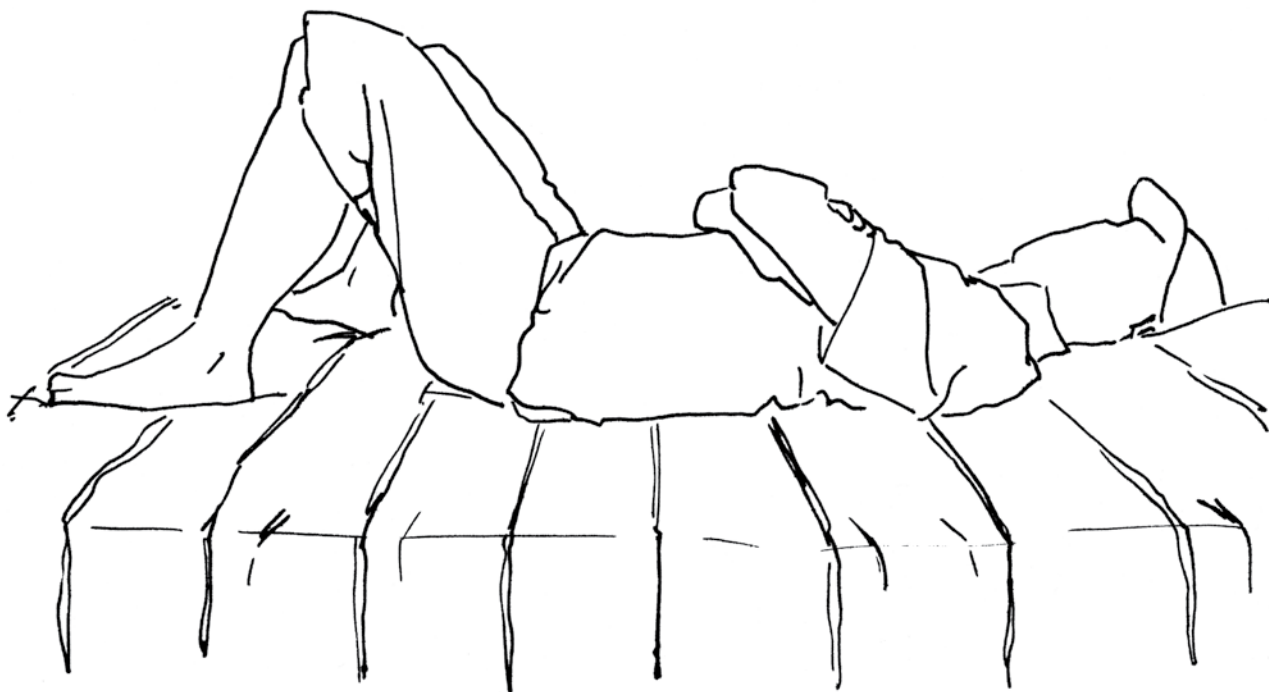
Although significant changes occurred in social policies directed at children and adolescents, processes increasing medicalization/pathological, and to obtain the care by lawsuits are identified. It is observed the resumption of involuntary hospitalization of children and adolescents and growth of referral of adolescents who have psychiatric expertise to infractions and psychological evaluations. It is noticed that some compositions produce psycho-legal discourses of care and protection of children and adolescents taking advantage of practice-oriented logic protect corrections and a perspective of social defense. The installation of a continuum and the psycho-legal idea of protection as a pretext for social control of adolescents are an arbitrary resistance to the new legal order and produce fixing practices of adolescents to spaces of exclusion, as much as social policies addressed to them are reduced.

**Key words:** Medicalization of childhood; involuntary hospitalization; pathologizing

<sup>I</sup>Maria Cristina Gonçalves Vicentin (crivic1@uol.com.br) é mestre em Psicologia Social e doutora em Psicologia Clínica pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do Programa de estudos pós-graduados em Psicologia Social da PUC-SP, no qual coordena o Núcleo de Estudos e Pesquisa Lógicas Institucionais e Coletivas.

<sup>II</sup>Gabriela Gramkow (gabigkw@hotmail.com) é mestre em Psicologia Social e doutoranda em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Integra o Grupo Interinstitucional Saúde Mental e Justiça e a Comissão de Criança e Adolescente do Conselho Regional de Psicologia.

<sup>III</sup>Adriana Eiko Matsumoto (drieiko@hotmail.com) é psicóloga, mestre em Psicologia da Educação e doutoranda em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).



**A** pesar de avanços significativos conquistados com a Reforma da Saúde Mental e com a intensificação do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente no País – pelos marcos legais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, e da Lei 10.216/01 – há crescente utilização dos temas da saúde mental sob perspectiva criminológica ou de defesa social. Ou seja, o controle social dos adolescentes e especialmente daqueles autores de ato infracional no País tem se revestido de crescentes processos de psiquiatrização<sup>iv</sup>, além do já conhecido processo de criminalização (como a proposta de redução da idade penal)<sup>8,9</sup>.

Um dos indicadores dessa psiquiatrização está no aumento da internação psiquiátrica de adolescentes por mandado judicial (nos hospitais psiquiátricos para adolescentes do Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre), em geral caracterizada por: compulsoriedade; estipulação de prazos para a internação subordinada aos critérios jurídicos; tempo médio de internação superior aos dos demais internos admitidos para outros procedimentos; e acentuada presença de quadros relativos à distúrbios de conduta<sup>1,4</sup>. Em pesquisa realizada no

Centro Integrado de Atenção Psicossocial para crianças e adolescentes do Hospital Psiquiátrico São Pedro, em Porto Alegre (RS), Scisleski e outros<sup>7</sup> verificaram que a dependência por drogas tem sido a “nosologia” juvenil que mais demanda atendimento naquele serviço, sendo corriqueiramente encaminhada por via de determinação judicial. Os autores ponderam que, nesses casos, a ordem judicial parece desempenhar função dúbia: se, de um lado, é um procedimento que se oferece como estratégia de acesso para jovens ao serviço de saúde, de outro, por vezes é utilizado como espécie de punição, para o encaminhamento servir como recurso auxiliar à imposição de disciplina nos jovens.

Do mesmo modo, o encaminhamento de adolescentes autores de ato infracional para tratamento como dependentes de álcool e drogas em clínicas especializadas tem-se dado da seguinte forma: o Poder Judiciário passa a aplicar medida socioeducativa em meio aberto junto de determinação de medida protetora com inclusão em programa de tratamento de “toxicômanos”, a ser realizada em casas de recuperação e comunidades terapêuticas que implicam a internação do adolescente. Essa espécie de “Justiça Terapêutica” aplica um modelo de atendimento compulsório em que o adolescente, para cumprir a sanção pela sua transgressão, fica sujeito a tratamento imposto como dever e não como um direito à saúde.

<sup>iv</sup>Sobre essa discussão, vide também: Conselho Federal de Psicologia e Associação Nacional dos Centros de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente (ANCED). Discursos de poder: Tutela psi-jurídica da adolescência; 2007. Disponível em: [http://www.org.br/portal/e107\\_files/downloads/posicionamento\\_cfp\\_anced\\_tutela\\_psijuridica\\_final\\_site.pdf](http://www.org.br/portal/e107_files/downloads/posicionamento_cfp_anced_tutela_psijuridica_final_site.pdf)

Cabe destacar também que, no “Levantamento Nacional dos Serviços de Saúde Mental no Atendimento aos Adolescentes Privados de Liberdade e sua Articulação com as Unidades Socioeducativas”<sup>5</sup>, 64% das unidades socioeducativas respondentes<sup>v</sup> afirmaram que a rede de saúde mental recebe mandado de internação compulsória emitida pela Vara da Infância ou Ministério Público. Destas, 40% acatam o mandado e internam o adolescente, independentemente de buscarem ou não mecanismos de diálogo com o Judiciário.

Outro indicador do processo de patologização dos adolescentes em conflito com a lei é a crescente tematização das relações entre transtorno mental e criminalidade juvenil, mostrada: nas propostas de alterações no ECA centradas no argumento do transtorno mental e da periculosidade; no crescente encaminhamento de adolescentes autores de ato infracional para perícias psiquiátricas visando aferição do grau de periculosidade; na aplicação de simulacros de medidas de segurança a jovens infratores, durante o cumprimento de medida socioeducativa de internação<sup>3,8,9</sup>. É o caso de jovens internos na Unidade Experimental de Saúde (UES), inaugurada em dezembro de 2006 no Estado de São Paulo.

E, ainda, outra situação que corrobora tal processo de patologização é a prática de contenção química (com uso de medicamentos psicotrópicos) como forma de controle de adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, conforme estudo recente do Conselho Federal de Psicologia, identificado em pelo menos quatro estados – Minas Gerais, Paraná, Piauí e no Rio Grande do Sul<sup>iv</sup>.

Delineia-se, assim, delicada relação entre medidas de proteção e/ou socioeducativas<sup>vii</sup> e “demandas” em saúde mental, com os tratamentos (muitas vezes com-

pulsórios) sendo entendidos diferentemente pelas lógicas judiciais e pelas da saúde. Essa tênue relação fica revelada nas ocasiões em que a terapêutica tende a se confundir com a pena ou quando tratamento e castigo assumem a mesma forma, principalmente nos casos de imposição de tratamento por uso de drogas.

A Unidade Experimental de Saúde (UES) proposta pelo Estado de São Paulo, por convênio entre as secretarias da Saúde, Justiça e da Administração Penitenciária, é a situação que mais nitidamente demonstra essa engrenagem da patologização da adolescência. A Unidade é destinada a oferecer atendimento com contenção aos egressos do sistema de justiça juvenil ou jovens adultos que sofreram interdição civil com diagnóstico de transtorno de personalidade antissocial e identificados como portadores de alta periculosidade. Ressalta-se que tal atendimento não poderia, segundo os propositores da Unidade, se dar em hospitais psiquiátricos, já que esses últimos “obedecem às diretrizes da política de saúde mental do SUS, caracterizada por serviços que não dispõem de espaços físicos de contenção”<sup>3</sup>.

Os jovens lá recolhidos o estão, na maior parte, por decisões proferidas por juízos cíveis (Vara Cível/Família e Sucessões) em processos de interdição nos quais o Ministério Público requer a internação compulsória dos jovens. De forma geral, quando a liberação do jovem que cumpre medida socioeducativa já é iminente, pelo advento de alguma das causas de liberação compulsória previstas no art. 121 do ECA (três anos de internação ou vinte e um anos de idade), o Promotor de Justiça da Vara responsável pelo acompanhamento da execução da medida socioeducativa toma iniciativa para que outro promotor, que atue na Vara Cível/Família e Sucessões da região de residência do jovem, realize a ação de interdição com pedido de internação psiquiátrica compulsória<sup>3</sup>. As ordens de internação originadas nesses processos de interdição têm como característica a absoluta indeterminação do tempo de privação de liberdade. Assim, ela se assemelha a um hospital de custódia e ao tratamento destinado ao cumprimento de medida de segurança por adultos. A Unidade teve a última regulamentação por meio do Decreto nº 53.427, de 16 de setembro de 2008, do Governo do Estado de São Paulo.

O Decreto, considerando que a política de saúde mental do Sistema Único de Saúde (SUS) recomenda a atenção psiquiátrica, quando feita em hospital, em ambientes livres de contenção e preferentemente em hospitais gerais, cria a Unidade para cumprir as determinações do Poder Judiciário de tratamento psiquiátrico para adoles-

<sup>v</sup>No referido estudo, do universo de 147 municípios-sede de unidades socioeducativas de internação e de internação provisória, obteve-se 85% de repostas do total.

<sup>iv</sup>Os pesquisadores identificaram que, no Rio Grande do Sul, cerca de 80% dos internos recebem tratamento farmacológico e que tanto os diagnósticos, quanto os medicamentos receitados são idênticos, o que comprovaria o uso abusivo das substâncias por parte das instituições (Conselho Federal de Psicologia e Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal da OAB. Direitos Humanos – um retrato das unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei. Inspeção Nacional às unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei, 2006).

<sup>vii</sup>A medida de proteção é aplicada à criança e ao adolescente sempre que os direitos reconhecidos no ECA (1990) forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - e razão de sua conduta (Art. 98) ; e medidas socioeducativas, cujas disposições gerais encontram-se previstas nos arts. 112 a 130 do Estatuto (Lei nº 8.069/90), são aplicáveis aos adolescentes que incidirem na prática de atos infracionais.

centes e jovens adultos, autores de atos infracionais graves, afetados por distúrbios de personalidade e de alta periculosidade, em regime de contenção. Ela atende, portanto: a) egressos da Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente – Fundação CASA - SP, que cometeram graves atos infracionais; b) que forem interditados pelas Varas de Família e Sucessões. Cabe destacar também outra linha de construção dessa Unidade, a que decorre de problemas de administração institucional das unidades para cumprimento de medidas socioeducativas de internação que recebem os jovens que não “compreendem, não se beneficiam ou resistem subjetivamente ao plano socioeducativo”, como disseram os dirigentes da então Fundação Casa (antiga Febem-SP). Na inauguração da UES, a superintendente de saúde da Fundação dirá que a unidade não abrigará “doentes mentais”, mas adolescentes de “conduta antissocial”, que ela mesma define como “internos com tendência a depredar unidades, que não cuidam de suas coisas, são questionadores e não seguem normas, os agitados”.

Será, no entanto, das malhas do percurso institucional que esses “novos perigosos” emergem. Conforme assinalado por diversos profissionais do sistema de justiça juvenil, “a inexistência de um projeto socioeducativo” em algumas unidades, o número de “transferências de unidades” que alguns jovens experimentam (especialmente no período de rebeliões) e as “violações de direitos de que são objeto” são situações que colaboram na construção de jovens, ora profundamente desamparados, ora inconformados; estes últimos, muito próximos de um perfil facilmente “convertido” em personalidade antissocial. Agentes do campo da saúde, como a equipe do Projeto Quixote da Universidade Federal de São Paulo que realizou, em 2000, a pedido da Febem-SP, um “diagnóstico” da saúde mental na Febem, alertam para o fato do “transtorno antissocial” ser absolutamente compatível com a lógica institucional:

“O mais notável, entre eles, são os traços de “personalidade anti-social” (referimo-nos aos conceitos veiculados pelos sistemas classificatórios psiquiátricos oficiais) que tanto os ajudava naquela situação e na vida do crime, e como eram, de certa forma, cultivados pela instituição: os melhores (leia-se: “os mais anti-sociais”) sobrevivem melhor e são mais respeitados tanto pelos meninos como pelos técnicos, pois a própria instituição é perversa, as regras não são claras e nem compartilhadas por todos, dependendo de critérios subjetivos”<sup>6</sup>.

O que se apresenta como ingovernável e intratável é, por essa razão, perigoso. Não se está mais diante da noção de periculosidade forjada no século XIX, a do “atributo intrínseco de um sujeito em si mesmo” mas, mais perto do perigo como “incontrolabilidade”, do que “escapa à gestão institucional”<sup>2</sup>.

Discurso “renovado”, portanto, quanto à periculosidade: o adolescente com transtorno de personalidade será administrado em função do “risco-perigo” que apresenta, tendo assegurado seu direito ao tratamento em saúde mental. A noção de periculosidade parece, assim, adquirir conotações que permitem a extensão e difusão do seu uso, cada vez mais subordinado às exigências de “defesa social”.

Essa psiquiatrização:

- impede a leitura dos processos de vulnerabilidade social, despoja o sujeito da possibilidade de construção de laço social e configura uma forma “reciclada”<sup>1</sup> de sustentar a segregação dos mesmos;

- adota uma ótica tutelar-correcional em detrimento de uma ética de cuidado e do direito à saúde;

- recorre à segregação e torna radical a política punitiva como resposta ao aumento da desigualdade social, da violência e da insegurança em detrimento do investimento em políticas sociais.

Tal ótica não atinge exclusivamente os autores de ato infracional, mas se estende a outros setores da adolescência/juventude “encobrendo como doença mental determinados processos sociais que discriminam a pobreza e o desinvestimento da sociedade”<sup>7</sup>(p. 350) em relação a esses jovens.

Ela sinaliza que é necessário ampliar o olhar e a ação para a complexa e muitas vezes restrita trama na qual esses jovens se inserem socialmente. Somente uma articulação coletiva entre diversos atores sociais e instituições que acompanhem esses jovens poderão criar opções a esse circuito indutor de tratamento manicomial que “explicita a clausura de seus próprios percursos”<sup>7</sup>.

No contexto acima analisado, trata-se de reafirmar uma pauta ético-política para os profissionais “psi” orientada estrategicamente para a realização dos direitos de qualquer ser humano ou, ainda, para a redução de suas violações:



a) no plano dos discursos e da produção de sentidos: freando todas as produções que comprimem e reduzem o espaço de debate em torno dos conflitos, tratando-os, por exemplo, apenas na sua faceta criminal.

b) no *front* das práticas “psi”, principalmente daquelas que se dão na interface com os sistemas de justiça, impedindo a multiplicação de medidas que ampliem a rede penal e propondo, sempre que possível, uma opção social, sanitária ou educativa<sup>10</sup>(p. 104). Ou seja, evitando qualquer utilização das práticas psicológicas a favor de uma criminologia clínica entendida como aquela que se ocupa do diagnóstico e do prognóstico da conduta do jovem, centrada nas “disfunções” sociais ou pessoais, como base para tornar legítimo/justificar a sanção. E trabalhando a favor de uma clínica da vulnerabilidade, como sugere Zaffaroni<sup>11</sup>, que busque identificar a etiologia da vulnerabilidade individual ao sistema penal e que permita desenvolver saberes que colaborem para a redução dos graus de vulnerabilidade.

## Referências

1. Bentes ALS. Tudo como dantes no quartel d’Abrantes: estudo das internações psiquiátricas de crianças e adolescentes através de encaminhamento judicial. [Dissertação de Mestrado]. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública/ Fundação Osvaldo Cruz; 1999.
2. De Leonardis O. Estatuto y figuras de la peligrosidad social. Entre psiquiatria reformada y sistema penal: notas sociológicas. *Revista de Ciencias Penales* 1998; (4): 429-449.
3. Frasseto F. A Unidade Experimental de Saúde – mais um triste capítulo da história de paulista no tratamento de jovens infratores. São Paulo: 2008 [Não editado].
4. Joia J. A interface psi-jurídica: estudo de internações de adolescentes por determinação judicial no Hospital Psiquiátrico Pinel. [Relatório final de pesquisa de Iniciação Científica]. CEPE/PUC/SP; 2006.
5. Ministério da Saúde e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Levantamento Nacional da Atenção em Saúde Mental aos Adolescentes Privados de Liberdade e sua Articulação com as Unidades Socioeducativas. [Relatório Preliminar]. 2009.
6. Sarti CA. A saúde mental na ‘nova Febem’. Projeto Quixote. Relatório interno de trabalho apresentado à Febem. São Paulo: Departamento de Psiquiatria da Unifesp; 2000 [Não editado].
7. Scisleski ACC, Maraschin C, Silva RNA. Manicômio em circuito: os percursos dos jovens e a internação psiquiátrica. *Cadernos de Saúde Pública* 2008; 24(2), 342-352. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/csp/v24n2/12.pdf>.
8. Vicentin MCG. Interfaces psi-jurídicas: a psiquiatrização do adolescente em conflito com a lei. Relatório final de pesquisa. Comissão de Ensino e Pesquisa, PUC/SP; 2005 [Não editado].
9. Vicentin MCG. A questão da responsabilidade penal juvenil: notas para uma perspectiva ético-política. In: ABMP, Ilanud, Secretaria Especial de Direitos Humanos, organizadores. *Justiça, Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Ilanud; 2006.
10. Wacquant L. *As duas faces do gheto*. São Paulo: Boitempo; 2008.
11. Zaffaroni ER. *Criminología: Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis; 2003.

# Violência, saúde e a nova lei sobre os crimes contra a dignidade sexual

## Violence, health and new law on sexual crimes against the dignity

Moacir Martini de Araújo<sup>I</sup>, Tânia Margarete Mezzomo Keinert<sup>II</sup>  
Charles Temóteo Rodrigues<sup>III</sup>, Daniel da Silva Dias<sup>IV</sup>

*“onde quer que a violência domine de forma absoluta, como por exemplo, nos campos de concentração dos regimes totalitários, não apenas as leis - les lois se taisent - mas tudo e todos devem permanecer em silêncio”*  
(Hannah Arendt, Sobre a Violência)

### Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a nova lei sobre os Crimes contra a Dignidade Sexual (Lei 10.015/2009) enquanto inovação legislativa que visa auxiliar no combate à violência e, conseqüentemente, nos seus impactos na saúde da população. Inicia-se conceituando violência em suas várias facetas e, posteriormente, violência sexual. Enumeram-se as mudanças na Lei dos Crimes contra a Dignidade Sexual, em especial no que se refere aos Crimes de Estupro e aos Crimes Sexuais contra Vulnerável (Capítulos I e II), crimes estes em que a violência sexual se manifesta fortemente, causando grande impacto à saúde, uma vez que, além de gerarem danos psicológicos, que podem posteriormente manifestar-se em outras doenças, possibilitam a propagação de doenças sexualmente transmissíveis, ocasionam lesões corporais e até mesmo podem levar à morte. Conclui-se questionando o alcance de mudanças pontuais na legislação penal e ponderando sobre a necessidade de medidas amplas para a redução da violência em geral e da violência sexual em particular.

**Palavras-chave:** Violência; danos à saúde; estupro de vulnerável

### Abstract

This article aims at analyzing the new Law on Crimes Against Sexual Dignity (Law 10.015/2009) as legal innovation that aims at assisting in combating violence and, consequently, their impacts on population health. It begins by conceptualizing violence in its many facets, and later sexual violence. It describes the changes in the Law on Sexual Offences against the dignity, in particular with regards to crimes of Rape and Sexual Crimes against Vulnerable (Chapters I and II) crimes such as sexual violence which strongly manifest, and which have great impact on health, since, besides generating psychological damage that may subsequently manifest itself in other diseases, allow the spread of sexually transmitted diseases, cause injury and may even lead to death. The scope of specific changes in criminal law and pondering the need for comprehensive measures to reduce violence in general and sexual violence in particular are both questioned.

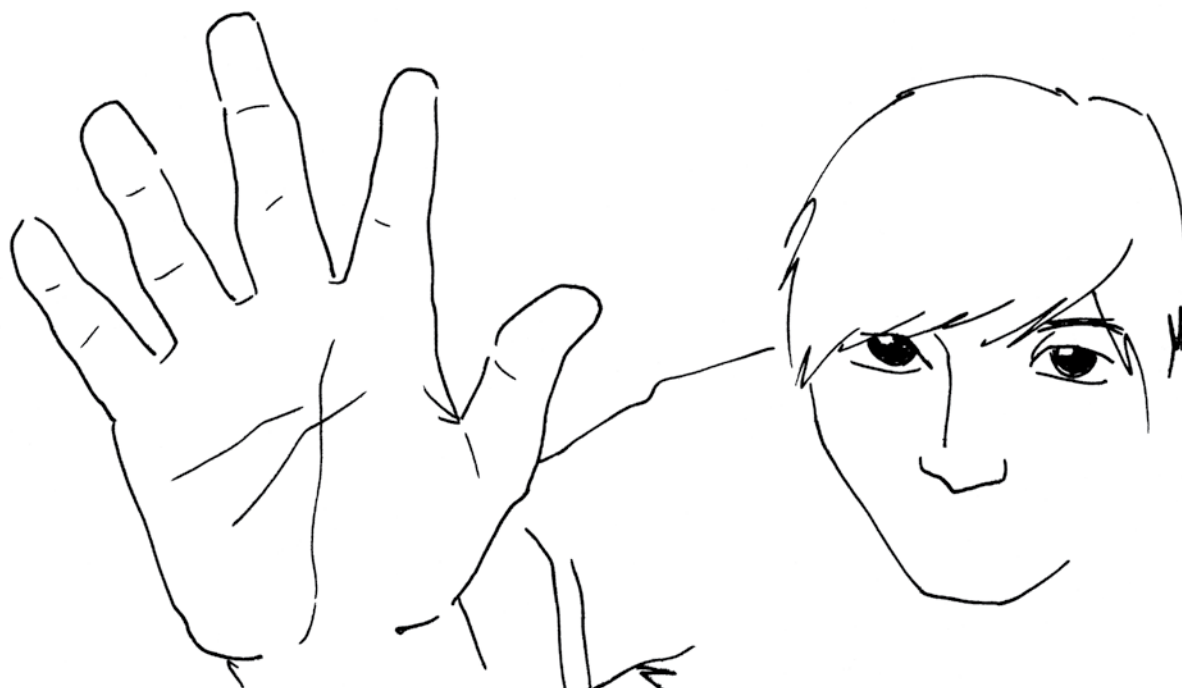
**Key words:** Violence, damage to health, rape of vulnerable

<sup>I</sup>Moacir Martini de Araújo (moacir.mma@dpf.gov.br) é advogado, doutorando em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES), mestre em Direito pelo Centro Universitário UniFIEO e especialista em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. É associado do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e da Associação Cultural Artigo 5º - Delegados Federais para a Democracia. Delegado da Polícia Federal, professor da Universidade Paulista (UNIP), do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL/LEGALE), da Academia Nacional de Polícia (ANP/DPF) e tutor nos cursos de ensino à distância da ANP/SENASP.

<sup>II</sup>Tânia Margarete Mezzomo Keinert (taniak@isaude.sp.gov.br) é administradora com especialização em Administração Municipal e Regional pela Universidade de Haifa (Israel) e em Economia Pública pela Universidade Bocconi (Itália). É mestre e doutora em Administração Pública (FGV/SP) com Pós-Doutorado em Gestão da Qualidade de Vida na Universidade do Texas/Austin (EUA). É pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).

<sup>III</sup>Charles Temóteo Rodrigues (charles.ctr@ig.com.br) é acadêmico do Curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP), participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP) e auxiliar de Departamento Jurídico do Escritório Toro e Advogados Associados.

<sup>IV</sup>Daniel da Silva Dias (daniel.direito.unip@gmail.com) é acadêmico do Curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP) e participante do Projeto de Pesquisa “Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde” (IS\USCS\UNIP).



### Introdução

A violência constitui-se em importante causa de danos à saúde, porém, somente recentemente foi reconhecida como tal. Cálculos estimam que algo como 3,3% do PIB brasileiro é gasto com os custos diretos da violência, cifra que sobe para 10,5% quando se incluem custos indiretos e transferências de recursos<sup>14</sup>.

Em sua origem a violência constitui-se em um fenômeno social, transformando-se em um problema relevante de saúde à medida que gera danos, lesões, incapacidades e mortes que correspondem a altos custos físicos e emocionais, sem falar nos gastos com segurança pública e serviços de saúde. Como vem colocando a OPAS\OMS, desde o início da década de 1990, o setor saúde constitui a encruzilhada para onde convergem todos os corolários da violência, pela pressão que exercem suas vítimas sobre os serviços de urgência, atenção especializada, reabilitação física, psicológica e assistência social. O aumento de gastos com emergência, assistência e reabilitação, muito mais custosos que a maioria dos procedimentos convencionais, é apenas o aspecto visível do impacto da violência nos serviços de saúde, uma vez que os episódios violentos costumam ser subnotificados ou subinformados, a não ser naqueles casos em que é inevitável a busca ao atendimento de urgência ou emergência<sup>18</sup>.

Como problema social a violência é, portanto, uma noção multifacetada, abrangendo, como dito, definições e conceitos de várias áreas do conhecimento. Minayo<sup>12,13</sup>, apoiando-se em ampla pesquisa bibliográfica, classifica as formas de violência em três: a) violência estrutural, b) violência de resistência e c) violência da delinquência. As duas primeiras, a violência estrutural e a de resistência, seriam faces da mesma moeda, ou seja, a primeira seria a violência institucionalizada, que ocorre nos sistemas econômicos e sociais, caracterizada pela pobreza e violação aos direitos humanos; a segunda, a violência de resistência, uma forma de resposta dos grupos, classes, nações e indivíduos oprimidos à violência estrutural. A Violência da Delinquência, por fim, seria aquela que se revela nas ações ilícitas, nas práticas condenadas e punidas pela legislação em vigor. A violência estrutural e a de resistência seriam, assim, o contexto mais amplo no qual ocorre a violência da delinquência.

Nos deteremos, nesse artigo, especificamente à violência da delinquência e seus impactos na saúde, especialmente no tocante à violência sexual e sua tipificação legal a partir da mudança recente da Lei referente aos assim chamados “Crimes contra a Dignidade Sexual” (Lei nº 12.015/2009), antes denominados “Crimes contra os Costumes” constante no título VI do Código Penal<sup>4</sup>.

No âmbito do presente artigo, cabe enfatizar, além da definição geral de violência, sua definição jurídica, em particular; e, posteriormente, o conceito de violência sexual.

## Violência, Violência Sexual e Saúde

O termo “violência” vem do latim *violentia*, que significa violência, caráter violento ou bravo, força. O verbo *violare* significa tratar com violência, profanar, transgredir. Tais termos devem ser referidos a *vis*, que quer dizer força, vigor, potência, violência, emprego de força física, mas também quantidade, abundância, essência ou caráter essencial de uma coisa. Mais detalhadamente, a palavra *vis* significa a força em ação, o recurso de um corpo para exercer sua força e, portanto, a potência, o valor, a força vital. A passagem do latim para o grego confirma este núcleo de significação. Ao *vis* latino corresponde o *is* homérico, que significa músculo, ou ainda força, vigor, e se vincula a *bia*, que quer dizer a força vital, a força do corpo, o vigor e, conseqüentemente, o emprego da força, a violência, o que coage e faz violência. Segundo o Dicionário Houaiss, violência é a “ação ou efeito de violentar, de empregar força física (contra alguém ou algo) ou intimidação moral (contra alguém); ato violento, crueldade, força”.

Na comunidade internacional de direitos humanos, a violência é compreendida como todas as violações dos direitos civis (vida, propriedade, liberdade de ir e vir, de consciência e de culto); políticos (direito a votar e a ser votado, ter participação política); sociais (habitação, saúde, educação, segurança); econômicos (emprego e salário) e culturais (direito de manter e manifestar sua própria cultura)<sup>10, 11</sup>.

A Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>12</sup>, por sua vez, define violência como:

“a imposição de um grau significativo de dor e sofrimento evitáveis, o uso intencional de força física ou poder, real ou como ameaça, contra si mesmo, outra pessoa, ou contra um grupo ou comunidade, que resulte em, ou resultou, ou tem uma alta probabilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, mau desenvolvimento ou privação”<sup>13</sup>.

Destaque deve ser dado ao fato de que o conceito antes referido define o termo como o “constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, para obrigá-lo a submeter-se à vontade de outrem; coação”. Note-se que nesse conceito o constrangimento a que a vítima é submetida não é apenas aquele decorrente do uso da força física, mas também o psicológico, proveniente de constrangimentos morais.

Na esfera jurídica, em decorrência, violência significa toda espécie de coação ou forma de constrangimen-

to exercido para vencer a capacidade de resistência de outrem. É, igualmente, ato de força exercido contra os bens juridicamente tutelados – no caso em análise a dignidade sexual – na intenção de violentá-los, devassá-los, ou deles se apossar. O verbo latino *violare* expressa bem esse significado de transgressão ou profanação de algo, ou seja, de uma força brutal que rompe e ultrapassa determinado limite.

Conforme Michaut, se considerada como ação ou força, que contraria uma determinada ordem, a violência só pode ser compreendida em referência a um determinado quadro normativo, o que significa dizer que não é possível formularmos uma definição da violência sem levarmos em consideração as próprias normas que tipificam certas ações como violentas ou não. Assim, o que é ou era tolerado em determinada sociedade em certo período histórico, não o é em outra e em outro momento, dado que as normas escritas ou tácitas pactuadas por aquele grupo social assim o determinam.

Conclui-se ser “violência” um conceito complexo e multifacetado, por vezes ambíguo, o que também se verifica na definição de violência sexual. Violência sexual pode ser definida, de maneira ampla e genérica, como a que se caracteriza por um abuso de poder no qual a vítima é usada para gratificação sexual do agressor sem seu consentimento, sendo induzida ou forçada a práticas sexuais com ou sem violência física. Esta violência pode ser exercida com o uso de força, intimidação, coerção, chantagem, suborno, manipulação, ameaça ou qualquer outro mecanismo que anule ou limite a vontade pessoal. O conceito também inclui o agressor obrigar a vítima a realizar alguns desses atos com terceiros ou a presenciar cenas de sexo ou exibicionismo sexual<sup>6, 14, 16</sup>.

O termo violência sexual, como dito, é de difícil definição e possui similaridades com outros termos como, por exemplo, “violência que se baseia em gênero”, ainda que este seja um termo mais abrangente, já que vítima tanto mulheres e homens, quanto crianças e adolescentes, de ambos os sexos. Porém, muitas vezes, violência “contra mulheres” e violência “de gênero” ou “baseada em gênero” aparecem como sinônimos ou termos intercambiáveis<sup>17</sup>.

Não obstante essa amplitude semântica, pode-se afirmar que, ao falarmos de violência, estamos necessariamente falando de condutas que, pelo uso da força física ou constrangimento moral, estão atingindo os bens juridicamente tutelados pelas normas penais, no caso em

análise, a dignidade e incolumidade do ser humano, de forma geral, e sexual, de forma particular. Ao falarmos de violência, portanto, estamos, de alguma forma, falando de crimes, delitos ou contravenções; abrangidos na categoria mais ampla de infrações penais. Especificamente sobre o tema do presente artigo, o qual visa refletir sobre a violência sexual, seu impacto na saúde da população e a nova Lei dos Crimes sobre a Dignidade Sexual, convém ressaltar a lição de Greco<sup>8</sup> (p.26):

“Neste momento nacional, de violência de todas as formas, de preocupação com o respeito à dignidade da pessoa humana, de combate à pedofilia e à violência sexual em especial, a reforma empreendida pela lei somente pode ser interpretada em conjunto com esses componentes. Ameaça-se, contudo, uma interpretação que os nega e prestigia a violência sexual, afeta a dignidade da criança e da mulher, especialmente, e, mais que tudo, afronta o bom senso e o princípio do respeito à proporcionalidade e preventividade do Direito Penal”.

A reforma realizada pela nova lei é, portanto, constitucional e efetiva, sendo impossível analisar as mudanças nessa legislação sobre os crimes sexuais sem relacioná-las ao contexto histórico de construção de um Estado Democrático de Direito, que tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana tal qual formalizado na Constituição Federal Brasileira de 1988<sup>9</sup>.

Daremos continuidade a tal intento enumerando aspectos que foram modificados na nova lei, detendo-nos especificamente aos aspectos onde a violência transparece com mais clareza, a saber: no crime de estupro e nos crimes sexuais contra vulnerável.

### A nova lei sobre os crimes contra a dignidade sexual

Nos últimos anos, a legislação penal e processual vem sofrendo consideráveis alterações, com o fim precípuo de adequar-se à realidade social em que vivemos. Nesse sentido, em 07 de agosto de 2009, foi sancionada a Lei nº. 12.015, que alterou substancialmente o Título VI do Código Penal, a começar pelo *nomen iuris*, atualmente “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, anteriormente “Dos Crimes Contra os Costumes”, modernizando e adequando o tema à realidade atual, trazendo-o mais próximo do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Tivemos, ainda, a revogação da Lei nº. 2.252 de 01 de julho de 1954, que tratava do crime de corrupção de menores, a qual teve seu conteúdo inserido no artigo

244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8089 de 13 de julho de 1990, o que reforça ainda mais a relevância desse diploma legal no tocante à proteção da criança e do adolescente<sup>3</sup>.

Em que pese a existência de muitos pontos polêmicos na nova lei, nesse momento trataremos apenas sobre o crime de estupro (artigo 213) e estupro de vulnerável (artigos 217 e 218), que estão nos capítulos I e II da referida lei de crimes contra a dignidade sexual, os quais constituem grave ameaça à liberdade sexual e carregam consigo uma forte carga de violência.

Dispõe o artigo 213 do Código Penal, já com a sua nova redação, o seguinte: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

Diante da nova redação, o crime de estupro poderá ser cometido por qualquer pessoa contra qualquer pessoa, ou seja, poderá ser cometido por agente homem contra vítima mulher, por agente homem contra vítima homem, por agente mulher contra vítima homem e por agente mulher contra vítima mulher, note-se que diferentemente da redação anterior, onde era cometido apenas e tão somente por agente homem contra vítima mulher.

Com o advento da nova lei, amplia-se a possibilidade de punição pela prática desses tipos de crimes, tratando todos de forma igual perante a lei, conforme expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, os denominados princípios da igualdade e isonomia.

Já o crime de atentado violento ao pudor, anteriormente tipificado no artigo 214, foi revogado, passando, assim, a sua conduta a fazer parte dos verbos do tipo penal de estupro, artigo 213 do Código Penal, ou seja, o que antes era considerado atentado violento ao pudor agora é tipificado como estupro, aumentando o rigor da lei.

Note-se, também, que o legislador preocupou-se em aumentar as penas quando o crime for praticado contra pessoa com idade entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos de idade, cominando pena de reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos. Já quando a vítima for menor de 14 (quatorze) anos ou, ainda, por qualquer motivo, não possa oferecer resistência, será considerada vulnerável, e o crime de estupro praticado contra pessoa nessas condições aumenta a pena para de 8 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. Logo, conclui-se que a nova lei tornou-se mais rígida no sentido de punir o infrator também em relação à dosimetria da pena.

A objetividade jurídica (ou seja, o bem juridicamente tutelado) desse crime continua sendo a liberdade sexual, tanto na lei antiga quanto na atual. Em relação aos sujeitos, todavia, houve alteração, pois tratava-se de crime próprio, o que quer dizer que o crime só pode ser cometido por determinada categoria de pessoas, nesse caso, por homem, passando agora a ser um crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa capaz.

Ressalta-se, por oportuno, que quanto aos *elementos objetivos e subjetivos*, não houve alteração alguma. Sendo o núcleo do tipo penal o *elemento objetivo* “constranger”, que significa coagir, forçar a fazer algo, mediante violência ou grave ameaça, alguém (homem ou mulher), a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso e o *elemento subjetivo* o dolo específico, ou seja, ter a *intenção* de praticar ato com fim sexual.

A lei anterior recepcionava no artigo 223 as formas qualificadoras, ou seja, formas que agravam, aumentam a pena, as quais foram trazidas para os parágrafos do artigo 213, que trata da violação sexual mediante fraude, consistente na lesão corporal de natureza grave e se da referida lesão resultar no evento morte, agravando ainda mais a pena.

Por outro lado, o professor Guilherme de Souza Nucci adverte que as formas qualificadoras são igualmente consideradas nos crimes hediondos, ou seja, é um crime que causa indignação moral, isto é, um crime que objetivamente mais ofende aos bens juridicamente tutelados, neste caso a liberdade sexual<sup>15</sup>.

Na antiga redação, era possível sustentar uma condenação em concurso material, ou seja, quando o agente, por duas ou mais ações ou omissões, comete dois ou mais crimes, idênticos ou não, que era o caso do crime de estupro e de atentado violento ao pudor, tendo em vista que se tratava de duas ou mais condutas praticadas pelo agente, tipificadas nos artigos 213 e 214 do Código Penal. Com o advento da nova lei, em um único artigo, passou a descrever as condutas que anteriormente eram tratadas nos artigos 213 e 214, logo, não há mais que se falar em concurso material, a matéria era disciplinada no artigo 69 do Código Penal, pois, o agente pode praticar uma ou mais condutas que estará cometendo um só crime, o de estupro.

São essas as principais alterações, em breve análise, que a nova lei introduziu, apenas no que se refere aos crimes de estupro e crimes sexuais contra vulnerá-

vel. Certamente, a lei é mais complexa e traz inovações que a brevidade desse artigo nos impossibilita registrar, as quais renomados autores têm se debruçado<sup>1, 5, 8, 15</sup>.

## Conclusões

A nova lei sobre a Dignidade Sexual significa um avanço no sentido de adequar a Lei Penal aos ditames da Constituição Federal de 1988, já que nosso Código Penal data da década de 1940. A mera substituição semântica realizada, retirando o termo que os qualificava como crimes contra os “Costumes” e passando a denominá-los “Crimes contra a Dignidade Sexual”, já diz muito.

Dessa forma, fica evidente ser o bem juridicamente tutelado a dignidade sexual, ou seja, a dignidade da pessoa humana tutelada no aspecto sexual: sua liberdade de ir e vir, de querer ou não querer fazer isso ou aquilo, dessa ou daquela forma; bem como os direitos inerentes aos seres humanos como a sua incolumidade psicológica, sua integridade física, sua vida e sua honra.

Ainda que, por óbvio, positiva a mudança na legislação, cabe perguntar até que ponto tipificar tudo em lei, utilizando-se da lógica do Direito Penal de Emergência, ajuda a combater a violência. Cremos que não há como resolver problemas sociais por meio do Direito Penal e que somente a aplicação maciça de políticas de caráter social trará a imediata diminuição de qualquer tipo de violência. Ainda que consensual o antes afirmado, parece ser mais facilmente aceito pela sociedade um remédio de ilusória ação imediata apenas sobre os efeitos – como leis mais duras – a um de eficácia causal, mas não imediata – como políticas públicas intersetoriais melhor desenhadas, executadas e fiscalizadas.

Talvez seja mais adequado aplicar o Direito Penal em último caso, como prega o ideário do Direito Penal Mínimo. Se os controles sociais informais, como as igrejas, as escolas, a imprensa e as demais organizações da sociedade se fortalecerem, haverá menos necessidade de controles sociais formais, como as leis. Quando se fala em Direito Penal Mínimo, queremos dizer que o Direito Penal só deve intervir quando os outros controles sociais falharem. Hoje, o que se faz é o contrário<sup>7</sup>.

Assim, o limite à violência não é apenas legal, mas, sobretudo, social. Novas, modernas e boas leis certamente contribuirão para a redução da violência em geral, e sexual, em particular. Porém, inovações legislativas têm alcance limitado se não alicerçadas em sólidos valores éticos como o a dignidade sexual.

### Referências

1. Araujo MM. Do Crime de Estupro na Tipificação da Lei nº 12.015\09 – Novatio Legis in Mellius [online]. Disponível em: <http://www.webartigos.com>
2. Barreto VP, coordenador. Dicionário de Filosofia do Direito. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Editora Unisinos/Renovar; 2008.
3. Brasil. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)
4. Brasil. Lei nº 12.015, de 7 de Agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm)
5. Capano EF. Dignidade Sexual. Revista dos Tribunais 2010.
6. Dantas-Berger SM, Giffin K. A violência nas relações de conjugalidade: invisibilidade e banalização da violência sexual? Cad Saúde Pública 2005 mar/abr; 21(2):417-425.
7. Franco AS. Tamanho do Crime. Entrevista: Alberto Silva Franco, presidente do IBCCrim por Priscyla Costa [online]. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2007-ago-26/direito\\_penal\\_nao\\_resolve\\_violencia\\_nem\\_criminalidade](http://www.conjur.com.br/2007-ago-26/direito_penal_nao_resolve_violencia_nem_criminalidade)
8. Greco AOP, Rassi JD. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: IBCCrim; 2009.
9. Keinert TMM, Paula SHB, Bonfim JRA, organizadores. As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto de Saúde/Secretaria de Estado da Saúde; 2009. (Temas de Saúde Coletiva, 10). Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_id=45](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_id=45)
10. Keinert TMM, Rosa TEC. Direitos Humanos, cidadania e preconceito institucional na área de saúde: a necessidade de capacitação para a mudança. Boletim do Instituto de Saúde (BIS) 2009; 48: 67-69. Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_tipo=1](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_tipo=1)
11. Keinert TMM, Rosa TEC. Direitos Humanos, envelhecimento ativo e saúde da pessoa idosa: marco legal e institucional. Boletim do Instituto de Saúde (BIS) 2009; 47: 4-8. Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_tipo=1](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_tipo=1)
12. Minayo MC. A Inclusão da Violência na Agenda da Saúde. Ciência e Saúde Coletiva 2007 Supl 11; 1259-1267.
13. Minayo MC. Violência social sob a perspectiva da saúde pública. Cadernos de Saúde Pública 1994; 10(1).
14. Ministério da Saúde. Secretaria da Vigilância em Saúde. Impacto da Violência na Saúde dos Brasileiros. Brasília, 2005.
15. Nucci GS. Crimes contra dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de Agosto de 2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2009.
16. Rosa e Campos MAM. Violência sexual como questão de saúde pública: atenção específica em serviços de saúde [Dissertação de Mestrado]. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da USP; 2006.
17. Saffioti H. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. Labrys, Estudos Feministas 2002; 1-2.
18. World Health Organization, World Report on Violence and Health World Health Organization. Genebra; 2002.

# Direito ao pré-natal humanizado sob o olhar da grávida

## Right to humanized parental care from the pregnant woman's point of view

Nilza Corbani<sup>I</sup>

Silvia Bastos<sup>II</sup>

### Resumo

São apresentados resultados de revisão de literatura realizada com a pergunta norteadora sobre como as grávidas percebem o cuidado recebido no pré-natal pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Para esse fim, apoiou-se na noção de direito da grávida sob a ótica humanística, de acordo com as diretrizes da Política Nacional de Humanização – Humaniza SUS – e da Política de Saúde da Mulher (PAISM). Foram levantados 130 artigos em língua portuguesa, entre os anos de 2003 e 2009. A literatura mostra que a prática pré-natal não é isenta de problemas e as mulheres, concernentemente ao direito, geralmente são tratadas como coadjuvantes em um processo de assistência por vezes marcado pela ausência de vínculo com os profissionais, seja este em forma de relações pouco amigáveis, truncado, ou por comunicação precária, incompleta e, principalmente, impositiva. Desse modo, a usuária tende a ter pouca ou nenhuma oportunidade de ser protagonista e sujeito de seus direitos, havendo, de um lado, a necessidade de vínculos verdadeiros entre o profissional da saúde e a grávida, e, de outro, a qualidade técnica de atendimento como fator indispensável, a fim de garantir a segurança no cuidado da produção de saúde.

**Palavras-chave:** Pré-natal; direito; humanização

### Abstract

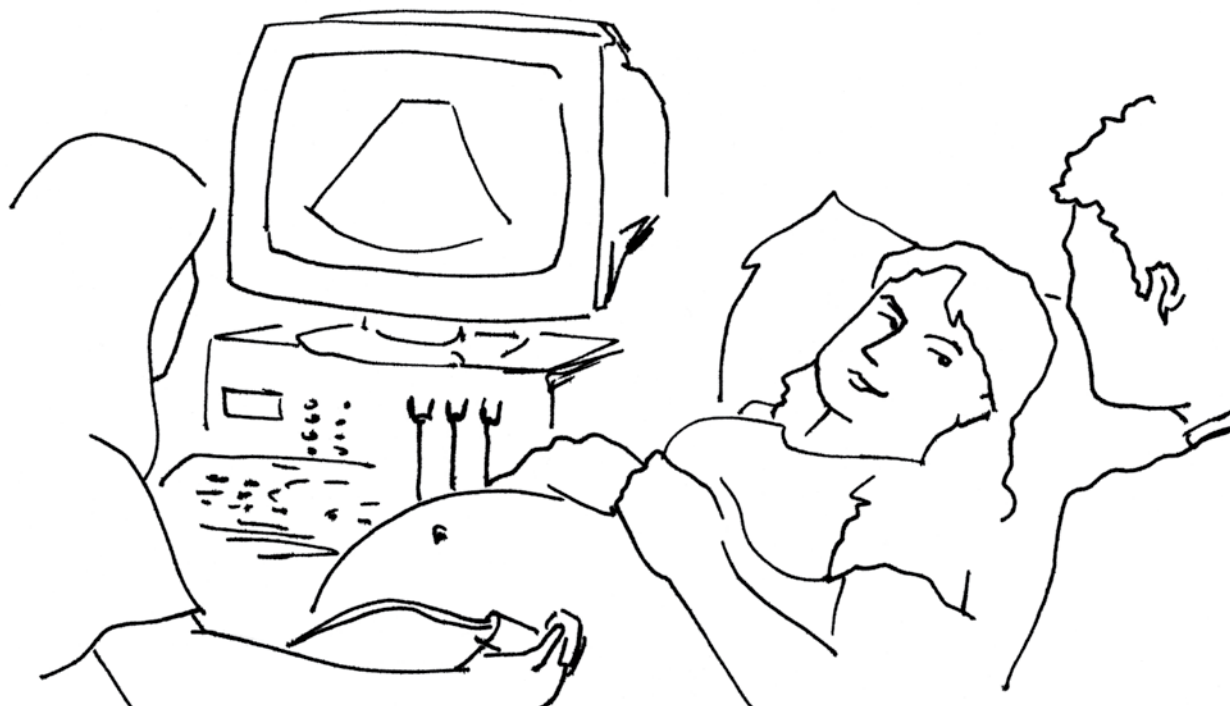
The study was conducted with the purpose of identifying how pregnant woman recognizes prenatal and 'humanized care'. This is a literature review method. Five articles were chosen to partake on this study. According to the analysis and understanding of the studies on different methods, it was possible to identify from the patient's perspective, and by it personnel relationship, communication, trust to talk about their own problems. From the pregnant woman's point of view they have little or no opportunity to be the protagonist and subject of their rights, having, on one hand, the need for real links between health professionals and pregnant woman, and on the other, the technical quality of care as an essential factor in order to ensure a health production safe care.

**Key words:** Prenatal care; health rights; humanization

<sup>I</sup>Nilza Corbani (nilzacorbani@terra.com.br) é enfermeira, mestre em Enfermagem pela Escola Paulista de Enfermagem da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

<sup>II</sup>Silvia Bastos (silviabastos@isaude.sp.gov.br) é enfermeira sanitária, doutora em Ciências em Infectologia e Saúde Pública, Mestre em Saúde Pública e pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.





### Introdução

O direito à saúde está associado à preservação da vida e diz respeito à qualidade de vida e à plenitude de condições, em potência, para alcançar sua realização. Ter saúde faz parte do próprio direito de exercício da cidadania e está no âmbito dos direitos básicos e sociais<sup>4</sup>.

O pressuposto para o direito à saúde é o direito humano à vida, pois sem ela nenhum outro direito teria sentido. Para discutir direito e saúde é necessário compreender que Saúde, a um só tempo, do âmbito social, econômico e político e, sobre todas as outras dimensões, é um direito humano de fundamento, e o acesso à saúde é condição para se ter vida digna e com autonomia<sup>4</sup>.

Os direitos do paciente surgiram como direitos individuais vinculados aos direitos sociais em saúde a partir da Constituição de 1988, que estabeleceu que os serviços de saúde, nos setores público e privado, devem preservar a autonomia das pessoas e garantir que tenham acesso à informação sobre sua saúde<sup>6</sup>.

Em 2000, Fortaleza (CE) foi sede da *International Conference on the Humanization of Childbirth*, com a participação da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), ocasião em que definiu-se humanização como um princípio, podendo ser aplicado não apenas ao parto, mas a qualquer aspecto do cuidado – como dos doentes em processo de morte – da educação, do meio ambiente,

da economia, da política e da cultura. Seria um meio para encorajar e dar poder aos indivíduos e grupos, devendo ser um conceito chave para o desenvolvimento de uma sociedade sustentável<sup>24</sup>.

Vaitsman et al.<sup>26</sup> afirmam ainda que:

“o conceito de humanização está ligado ao paradigma dos direitos e a cada dia surgem novas reivindicações de direitos, que se remetem às singularidades dos sujeitos, este paradigma vem se tornando complexo e expandindo, alcançando novas esferas sociais e discursivas” (p.610).

### Cuidado sob a ótica humanística – visão ontológica

Na ótica ontológica, Abbagnano<sup>1</sup> distingue dois usos básicos do termo “ser”, a saber: o predicativo e o existencial. O primeiro significa pertencer ou inerir. Se eu digo: sou homem, implica dizer que pertenço à essência homem. O segundo é o fato de existir, digo: eu existo. Para Ferreira<sup>13</sup> e Houaiss<sup>15</sup>, ser é constituir-se em ligar o atributo (aquilo que é próprio de um ser) ao sujeito, ter por dono, indicando que, somente pelo fato de existirmos, somos constituídos (donos), seres humanos. Ou seja, a essência humana é ou existe. Vaillott<sup>25</sup>, a respeito disso, diz: a essência e a existência constituem uma substância, um existente.

E quem é o homem? É um ser com característica humana, que traz no seu bojo a natureza humana, a humanidade. Logo, os termos: “ser”, “humano”, “ser humano”

se “coinerem”, ou seja, eles se pertencem, um habitando o outro, não havendo, pois, como dissociá-los. E a humanidade – virtudes – é a expressão do “ser”<sup>10</sup> (p. 101). Assim, não há sentido em se separar essência e existência e o ser humano tem pleno direito à existência, sendo esse seu primeiro direito. Nessa visão ontológica, de imbricação e coexistência, entra a arte do cuidar.

Para Boff<sup>5</sup>, o cuidado é mais que um ato singular (cura) ou uma virtude (amor, amizade) ao lado de outras. É um modo de ser, isto é, a forma como a pessoa se estrutura e se realiza no mundo com os outros. Dependendo de como esse cuidado é vivido e aplicado, o ser humano é construído, ganhando sua identidade e autoconsciência nesta passagem de mão única. O cuidado é, pois, um fenômeno da existência, uma vez que acompanha o ser humano na peregrinação pelo tempo<sup>9</sup>.

O trabalho é a aplicação do cuidado e essa composição é a verdadeira prática do humano, trazendo à luz a compreensão genuína do termo humanização. Afinal, como diz Rattner<sup>20</sup>, “se é óbvio que somos humanos, portanto, o que realizamos é humano... assistência à saúde é uma atividade exercida por seres humanos para seres humanos.” Assim, a humanidade é identificada principalmente pelo cuidado, e humanização é usar da nossa humanidade para cuidar da humanidade do outro. Daí, não cuidar será ir contra nossa própria natureza, implicando desumanização<sup>25</sup>.

De quem cuidamos? Quem conhecemos, de fato?<sup>9</sup> E o conhecer vem pela relação inter-humana, na presença autêntica<sup>8</sup>, num encontro único, atual, em reciprocidade, sendo adequado o uso do termo relação, cujo sentido é o de vincular-se em relação dialógica, e não de relação que traz o sentido de convivência e comunicação<sup>21</sup>. Nem sempre a comunicação quer dizer que houve vínculo. É indispensável que o profissional de saúde saiba cuidar, acolhendo, ouvindo e respondendo, respeitando o outro como um sujeito de direitos, ofertando-lhe um atendimento vinculador e personalizado. Desse modo, ocorrerá o verdadeiro cuidado e o profissional de saúde se constituirá em cuidador de fato, expressando a qualidade do fator humano<sup>20</sup>.

Em suma, a humanização em saúde é o processo de valorização dos diferentes sujeitos implicados no cuidado, à medida que recupera o respeito à vida sob aspectos sociais, éticos, psíquicos e emocionais, presentes em toda relação humana. É na humanização das ações de saúde que se promove o respeito à autonomia, ao

protagonismo dos sujeitos, à corresponsabilidade entre eles, ao estabelecimento de vínculos solidários, ao respeito aos direitos dos usuários e à participação coletiva no processo de gestão<sup>17</sup>.

Um dos maiores desafios do Sistema Único de Saúde (SUS) tem sido a persistência de indicadores inaceitáveis de mortalidade materna, neonatal e infantil, que interferem na qualidade e garantia dos direitos dessa parcela da população. Para buscar superar este problema, vem-se investindo na avaliação de qualidade da Atenção Básica, na humanização do atendimento no pré-natal e no parto humanizado, segundo prioridades estabelecidas nos Pactos de Saúde<sup>7</sup>, que visam garantir o direito da gestante ao acesso a atendimento digno e de qualidade na gravidez /parto e puerpério.

Na linha de cuidado à mulher<sup>22</sup>, em especial a atenção no ciclo gravídico-puerperal, desde a atenção básica à maternidade, a discussão sobre autonomia e humanização do cuidado, se contrapõem à persistência de práticas do modelo de atenção intervencionista, especialmente relacionado à atenção à gravidez e ao parto. Esse é um movimento de respeito à cidadania de usuárias desses serviços.

Assim, o propósito deste trabalho foi fazer reflexão sobre os direitos humanos na assistência relativa à mulher no ciclo gravídico-puerperal e suas relações sobre como as propostas de humanização são percebidas pelas mulheres que tiveram a vivência de pré-natal no SUS. Este artigo teve origem em estudo mais amplo de revisão integrativa<sup>16</sup> sobre humanização de pré-natal, e o recorte escolhido foi o ‘olhar’ da própria grávida quanto ao pré-natal, um segmento que ainda carece de elaboração de comprovações. A questão norteadora deste estudo foi: qual a percepção da grávida sobre o cuidado recebido no pré-natal?

### Reconhecendo a mulher como sujeito de direitos

Embora a emergência dos direitos do homem e do cidadão seja um fenômeno da era moderna, com o advento das revoluções liberais do século XVIII e do Iluminismo influenciadas pelo pensamento de Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778) e Rousseau (1712-1778), entre outros, esta preocupação tem precedentes bem anteriores<sup>4</sup>.

Na Grécia clássica, Aristóteles (384-322 a.C.), e, na Europa, Santo Agostinho (354-430 d.C.) refletiram sobre a distinção entre coisas, animais e seres humanos. O médico e juiz Averróis (Abu al-Walid Ibn Ruchd,

1126-1198), na Idade Média (no século XII na Espanha mulçumana), trata o pensamento de Aristóteles com elementos do pensamento de Avicena (Ali Ibn Sina, 980-1037) sobre essência e existência e elabora seu postulado de que não há sentido em separar essência e existência e que as coisas do mundo sensível, inclusive o homem, têm pleno direito à existência<sup>2,4</sup>.

Nessa lógica, ao se tratar de direitos humanos, nem sempre se entendeu de maneira plena que a mulher é um sujeito de direitos, e essa incompreensão pode interferir no processo de produção de saúde. Diniz<sup>11</sup> comenta:

“a percepção de ser titular de um direito, formal ou não, é um pressuposto para compreender uma situação concreta como injusta, como para compreender uma violação ou uma negação de um direito àqueles que se não se percebem como titulares de um direito, dificilmente podem se sentir merecedores de sua proteção ou promoção ou mesmo achar injusto que esse direito lhe seja negado” (p.173).

Anos de luta de movimentos de mulheres resultaram na criação de estratégias de enfrentamento, em que foram estabelecidas disposições internacionais de proteção a esses direitos da mulher, a saber: Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção dos Direitos da Criança, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher, a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos de Viena (1993), a Conferência de População e Desenvolvimento do Cairo (1994) e a Conferência sobre Mulher e Desenvolvimento de Beijing (1995).

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988<sup>6</sup> enuncia que o cidadão brasileiro deve ter garantida sua saúde mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação. Seguindo a diretriz da Carta Magna, em 1990, pela Lei 8.080, houve a regulação da criação do Sistema Único de Saúde (SUS) – adotando em sua organização os princípios da universalidade, integralidade e equidade – e, desde então, vêm sendo criados programas de atenção integral à saúde do cidadão, segundo os estádios do ciclo vital e, para executar esta

política, se investe na reorganização do sistema de saúde com base nos princípios constitucionais que deram origem à política de humanização das ações de saúde. Entre essas políticas está o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM), fruto de reivindicações de grupos organizados de mulheres que lutavam pelo reconhecimento do direito da mulher à saúde de modo íntegro<sup>18</sup>.

O PAISM tem o intuito de cuidar plenamente da mulher em todas as fases de sua vida, incluindo a fase de reprodução, oferecendo pré-natal, assistência ao parto e puerpério. Para tanto, o cuidado é iniciado ainda na comunidade, garantindo acolhimento de queixas, consultas de rotina, controles contínuos, oferta de medicamentos, apoio de laboratório e de exames especialistas, ações educativas, ambiências e equipamentos adequados ao seu tratamento<sup>18</sup>.

Em 2000 surgiu o Programa de Humanização ao Pré-natal e Nascimento enfatizando os direitos da mulher, propondo a humanização como estratégia para a melhoria da qualidade da atenção, cujas ações deveriam garantir o direito da grávida ao acesso a atendimento digno e de qualidade na gravidez/parto/puerpério<sup>17</sup>.

## Resultados

Foram incluídos artigos em português, disponíveis nas bases de dados LILACS e SciELO e editados nos últimos cinco anos (2004-2009). Os descritores utilizados na busca foram: parto humanizado, enfermagem, cuidado no pré-natal, direitos humanos. Os artigos incluídos foram escritos por enfermeiros, médico, psicólogo e por assistente social. A amostra final desta revisão foi constituída por cinco artigos que, no total, pesquisaram pelo menos 310 mulheres, cujos depoimentos foram interpretados por métodos qualitativos, conforme o Quadro 1.

No primeiro artigo<sup>19</sup> encontraram-se os princípios da promoção à saúde – integralidade do cuidado e a prevenção de agravos, o compromisso com a qualidade de vida e a adoção da participação comunitária como fundamento de planejamento e avaliação dos serviços – de cuidado de saúde no ciclo gravídico-puerperal sob a perspectiva de usuárias de serviços públicos. A análise das representações elaboradas pelas puérperas quanto à atenção pré-natal no serviço público de saúde foi apresentada com base em dois temas: relações interpessoais – aspectos frágeis e fortes; e qualidade técnica como fator de humanização.

Quadro 1. Sinopse de artigos selecionados

Origem	Título	Autor	Periódico	Delineamento do estudo
LILACS	1. O cuidado em saúde no ciclo gravídico-puerperal sob a perspectiva de usuárias de serviços públicos <sup>19</sup>	Parada CGL, Tonete VLP	Interface comun saúde educ 2008 jan/mar; 12(24):35-46.	Discurso do sujeito coletivo (DSC); 34 entrevistas semi-estruturadas com puérperas sobre o cuidado obtido nos serviços.
SciELO	2. As dimensões do cuidado pré-natal na consulta de enfermagem <sup>23</sup>	Shimizu HE, Lima MG	Rev Bras Enferm 2009 maio-jun; 62(3): 387-92	Representações sociais das grávidas quanto aos cuidados recebidos na consulta de enfermagem de pré-natal; 15 entrevistas. Utilizou-se ALCEST para sistematizar os dados.
SciELO	3. Perspectivas das mulheres na avaliação do Programa de Humanização do Pré-natal e Nascimento <sup>3</sup>	Almeida CAL , Tanaka OY	Rev Saúde Pública 2009; 43(1):98-104	Estudo avaliativo multicêntrico, método quanti-qualitativo. Estudo de Caso em 18 unidades de saúde com 16 grupos focais, com 6-11 usuárias que utilizaram os serviços de saúde nos últimos 12 meses. Análise feita pelo DSC.
LILACS	4. O acesso à assistência pré-natal na atenção básica à saúde sob a ótica das grávidas <sup>14</sup>	Figueiredo PP, Rossoni E	Rev gaúch. Enferm 2008 jun; 29 (2):238-245.	Estudo qualitativo e caráter transversal, com a participação de 14 mulheres atendidas em zona leste de Porto Alegre. Inclusão: idade da gravidez entre 24 e 40 semanas - entrevistas semi-estruturadas.
SciELO	5. A escuta e o diálogo na assistência ao pré-natal, na periferia da zona Sul, no município de São Paulo <sup>12</sup>	Duraes-Pereira MBBB, Novo NF, Aramond JE	Ciênc. saúde coletiva 2007 mar/apr; 2(12).	Estudo transversal descritivo e analítico sobre as percepções de 152 grávidas quanto à escuta e diálogo com a equipe pré-natal em UBS do modelo tradicional e PSF. Análise pelo Excel 2000 - Quiquadrado.

Houve preocupação com a humanização do cuidado, uma vez que refere a participação e contribuição da família na primeira entrevista como prática humanizante. Revelou-se também com o “processo assistencial por vezes marcado pela ausência de vínculo com os profissionais que, no cuidado em pré-natal, especialmente, os profissionais da saúde devem dar atenção à grávida, escutando-a e dialogando cordialmente, anulando, assim, a distância que impede a interação efetiva e humana, trazendo a grávida à condição original de sujeito da atenção e, como tal, participante ativa do processo, indispensável na relação interpessoal<sup>3, 14, 12, 18, 19, 23</sup>.

O segundo artigo<sup>23</sup> trouxe representação social positiva sobre as dimensões do cuidado pré-natal na Consulta de Enfermagem (CE), quanto à relação entre enfermeira e grávida quanto ao acolhimento e à escuta. A consulta foi referida como oportunidade para obter informações quanto à gravidez e ao espaço de acolhimento, permitindo o diálogo e a livre expressão de dúvidas e de sentimentos, estabelecendo vínculo e resultando no aumento da capacidade de decisão da grávida, atingindo, assim, um dos princípios do SUS na Atenção Básica.

A CE na Atenção Básica dá prioridade à garantia de extensão da cobertura e melhoria da qualidade de pré-

natal, principalmente por ações de promoção e prevenção de intercorrências na gravidez. Para isso, requer-se do profissional, além de competência técnica, senso para os problemas do outro e seu modo de vida, por meio de habilidade de escuta, de comunicação numa ação dialógica. Garante-se, desse modo, as consultas e outros direitos da grávida no pré-natal recomendados pelo PAISM: captar a grávida na comunidade o mais precocemente, fazer os controles periódicos, contínuos; reuniões educativas, prover área física adequada, equipamento mínimo; medicamentos básicos; e apoio de laboratório, contribuindo para redução da mortalidade materna e do baixo peso ao nascer.

Como representação social negativa da consulta, observou-se que as ações educativas, entendidas como atividades contíguas à CE, são feitas de forma normativa e controladora e não à luz de um projeto de vida. Informações transmitidas de forma tradicional, em que a mulher é considerada agente passivo, podem impedir a expressão de seus sentimentos, de conhecimentos prévios, de aspectos da sua cultura, o que leva a transtornos quanto aos cuidados esperados.

O terceiro artigo é um estudo de avaliação<sup>3</sup> que mostrou, por meio do discurso das mulheres, divergên-

cias entre recomendações do Programa de Humanização do Pré-natal e Nascimento (PHPN) e as necessidades das mulheres.

Na visão das usuárias, houve alguns pontos negativos: buscaram o serviço público, mas suas expectativas não foram atendidas; utilizaram um serviço particular para o exame de confirmação da gravidez, supondo que o serviço público não as atenderia com prontidão; tinham certeza da gravidez e não sentiam urgência em confirmá-la por exame ou iniciar o acompanhamento pré-natal; não sentiam urgência pela confirmação por não quererem admitir a possibilidade de gravidez – adolescentes ou mulheres que julgavam não ter mais possibilidade de engravidar e que, com grande esforço, conseguiram realizar todos os exames solicitados; não conseguiram fazer exames, em geral, porque não eram oferecidos pelos serviços de saúde; não conseguiram ultrassonografia porque não lhe foram oferecidas; só conseguiram ultrassom porque possuíam recursos financeiros e pagaram pelo exame em serviços privados.

Fatores psicológicos interferem na demora da usuária ir à procura do serviço de saúde para o início do pré-natal, e esta situação denota influência de questões de gênero para o acesso ao serviço.

O quarto trabalho<sup>14</sup> trata do acesso ao pré-natal na atenção básica, sob a ótica das grávidas, e também revelou problemas de acesso que podem comprometer o início oportuno do acompanhamento mãe-filho, fazendo-se necessário agendar o quanto antes a primeira consulta e estabelecer a frequência nas demais. De outro ângulo, a inclusão de enfermeiros, dentistas, nutricionistas, psicólogos e assistentes sociais qualifica a assistência, pondo em prática aspectos da integralidade da atenção – o que é condizente aos demais estudos incluídos nesta pesquisa.

O quinto artigo<sup>12</sup> identificou as percepções das grávidas quanto à escuta e ao diálogo oferecidos pela equipe pré-natal. Para isso, ouviu grávidas que estivessem no terceiro atendimento de pré-natal, tendo em vista que é somente neste momento que a usuária tem contato com o médico; incluiu por sorteio 50% das grávidas matriculadas no pré-natal das Unidades Básicas de Saúde pesquisadas. Os resultados mostraram a existência de sentimento de vergonha e desconforto em falar de problemas íntimos nas consultas no serviço de saúde, referido de maneira significativa, e denota que nem sempre a comunicação implica vínculo, uma vez que vincular é

ligar duas ou mais pessoas, ao se estabelecer uma relação lógica ou de dependência.

Para haver vínculo, é necessário haver relação inter-humana, sendo indispensável ao profissional de saúde saber cuidar e acolher, ouvindo-escutando, em relação dialógica, respeitando o outro como um sujeito de direitos e não como um fim em si mesmo. Escutar expressa a ideia de estar apercebido, mergulhado no pensamento do outro, incluindo o que está oculto às intenções do interlocutor. Durães-Pereira<sup>12</sup> afirma ainda que os serviços públicos têm aplicado o ouvir achando que é escuta, comprometendo, então, o diálogo e, por conseguinte, a qualidade dos serviços.

O Quadro 2 apresenta síntese da análise realizada.

**Quadro 2.** Síntese de temas avaliados sob a ótica das usuárias do pré-natal

Artigos	Temas
1. Parada CGL, Tonete VLP <sup>19</sup>	Relações interpessoais; Qualidade técnica como fator de humanização.
2. Shimizu HE, Lima M G <sup>23</sup>	Orientações de enfermagem; Acolhimento.
3. Almeida CAL, Tanaka OY <sup>3</sup>	Captação pelo serviço; Realização de exames; Vínculo e escolha do serviço; Consulta de puerpério.
4. Figueiredo PP, Rossoni E <sup>14</sup>	Formas de acesso ao pré-natal; Obstáculos para início e/ou continuidade da assistência; Acesso à assistência multiprofissional; Acesso a serviços de referência; Acesso a atividades de educação em saúde.
5. Durães-Pereira MBBB; Novo NF, Aramond JE <sup>12</sup>	Conhecimento sobre o serviço; Informações recebidas na atenção pré-natal; Diálogo com profissionais no pré-natal; Motivos para falar ou não dos seus problemas; Sentimentos vivenciados na Unidade de Saúde.

### Considerações Finais

A literatura mostra que as usuárias percebem que a prática do pré-natal não é isenta de problemas. Faltam ações de promoção de protagonismo da grávida com relação a profissionais que as tratam como coadjuvantes no processo de produção de saúde-cuidado, pois elas

têm pouca ou nenhuma oportunidade de se sentirem sujeito de direitos. Ficou claro que isso se dá pela ausência de vínculo profissional-usuária, cuja relação e comunicação ocorrem de modo precário, incompleto e, principalmente, impositivo. Entretanto, atitudes como essas não caracterizam a base da relação entre seres humanos, mas sim um processo de desumanidade. Em mão oposta, o que se deseja é que prevaleça o trabalho como a aplicação ou expressão do cuidado, pois, dependendo de como esse cuidado é vivido e aplicado, o ser humano é construído, ganhando identidade e autoconsciência.

O método qualitativo deu voz à expressão subjetiva das entrevistadas, mostrando aspectos da relação interpessoal no cuidar em saúde com base técnica e científica, bem como a representação positiva da consulta de enfermagem, como recurso importante para a melhoria da qualidade do pré-natal, principalmente por ações de promoção e prevenção no acompanhamento da gravidez. Isso requer dos profissionais que, além da competência técnica, tenham capacidade para compreender, escutar e se comunicar com o sujeito, seu modo de vida e cultura, numa ação dialógica.

Humanização em saúde é processo de valorização dos diferentes sujeitos implicados no cuidado, ao passo que recupera o respeito à vida nos aspectos sociais, éticos, psíquicos, emocionais, presentes em toda a relação humana, promove o respeito à autonomia e iniciativa dos sujeitos, a corresponsabilidade entre eles, o estabelecimento de vínculos solidários, o respeito aos direitos dos usuários e a participação coletiva no processo do cuidado em saúde. Nas dimensões e categorias investigadas na literatura, percebe-se que a aplicação dos processos de humanização em saúde ainda carece de pleno reconhecimento e adoção desses processos como direito à saúde em ter acesso a pré-natal que respeite a dignidade da grávida e favoreça de fato a maternidade segura.

### Referências

1. Abbagnano N. Dicionário de filosofia. 2 ed. São Paulo: Mestre Jou; 2003.
2. Abrão BS, organizador. História da Filosofia. São Paulo: Nova Cultural; 1999 (Coleção Os Pensadores).
3. Almeida CAL, Tanaka OY. Perspectiva das mulheres na avaliação do programa de humanização do pré-natal e nascimento. Rev Saúde Pública 2009; 43(1): 98-104. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v43n1/7296.pdf>

4. Bastos SH, Silva AL, Beraldi R. Direito à autonomia em saúde: onde mora a vontade livre? In: Keinert TMM, Bastos de Paula SH, Bonfim JRAB, organizadores. As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto de Saúde; 2009. p.109-118 (Série Temas em Saúde Coletiva 10) Disponível em: <http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/acoesjudiciais.pdf>
5. Boff L. Saber e cuidar – ética do humano: compaixão pela terra. Petrópolis: Vozes; 1999.
6. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. 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)
7. Brasil. Ministério da Saúde. Diretrizes operacionais dos pactos pela vida, em defesa do SUS e de gestão. 2 ed. Brasília: Ministério da Saúde; 2006. Disponível em: [http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/06\\_0257\\_M.pdf](http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/06_0257_M.pdf)
8. Buber M. Eu e Tu. 9 ed. São Paulo: Centauro; 2004.
9. Corbani NMS. O dilema conceitual ético do enfermeiro: como cuidar de quem não conhecemos? Acta Paul Enf 2004; 17 (4): 445-9. Disponível em: [http://www.unifesp.br/denf/acta/2004/17\\_4/pdf/art12.pdf](http://www.unifesp.br/denf/acta/2004/17_4/pdf/art12.pdf).
10. Corbani NMS. Humanização do cuidado de enfermagem: Que é isso? [Dissertação de mestrado]. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo. Escola Paulista de Medicina. Programa de Pós-graduação em Enfermagem; 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp021528.pdf>
11. Diniz CSG. Entre a técnica e os direitos humanos; possibilidades e limites da humanização de assistência ao parto [Tese de Doutorado]. São Paulo: Faculdade de Medicina. Universidade de São Paulo; 2001. Disponível em: [http://www.mulheres.org.br/parto/tela\\_cheia/Doutorado%20Carmen%20Simone%20Grilo%20Diniz.pdf](http://www.mulheres.org.br/parto/tela_cheia/Doutorado%20Carmen%20Simone%20Grilo%20Diniz.pdf)
12. Durães-Pereira MBBB, Novo NF, Aramond JE. A escuta e o diálogo na assistência ao pré-natal, na periferia da zona Sul, no município de São Paulo. Ciênc saúde coletiva 2007; 2(12):465-476. ISSN 1413-8123. Disponível em: <http://www.scielo.org/pdf/csc/v12n2/a23v12n2.pdf>
13. Ferreira ABH. Novo dicionário de língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
14. Figueiredo PP, Rossoni E. O acesso à assistência pré-natal na atenção básica à saúde sob a ótica das gestantes. Rev Gaúcha Enferm 2008; 29(2): 238-45. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/RevistaGauchadeEnfermagem/article/view/5587/3197>
15. Houaiss A. Dicionário eletrônico da língua portuguesa. Datação: 938 cf.JM<sup>3</sup>
16. Mendes KDS, Silveira RCCP, Galvão CM. Revisão integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. Texto contexto - enferm 2008;17(4): 758-764. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v17n4/18.pdf>
17. Ministério da Saúde. Humaniza SUS: Política Nacional de Humanização: a humanização como eixo norteador das práticas de atenção e gestão em todas as instâncias do SUS / Ministério da Saúde, Secretaria-Executiva, Núcleo Técnico da Política Nacional de Humanização. Brasília: Ministério da Saúde; 2004. Disponível em: [http://bvsm.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus\\_2004.pdf](http://bvsm.saude.gov.br/bvs/publicacoes/humanizasus_2004.pdf)
18. Ministério da Saúde. Política nacional de atenção integral à saúde da mulher. Princípios e diretrizes. Brasília; 2009. Disponível em: [http://bvsm.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_mulher\\_principios\\_diretrizes.pdf](http://bvsm.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_mulher_principios_diretrizes.pdf)
19. Parada CMGL, Tonete VLP. O cuidado em saúde no ciclo gravídico-puerperal sob a perspectiva de usuárias de serviços públicos. Interface 2008; 12(24): 35-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/icse/v12n24/03.pdf>
20. Rattner D. Por que humanização? Boletim do Instituto de Saúde (BIS) 2003 ago; (30): 4-5. Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_id=12](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_id=12)
21. Rios I C. Humanização na área da saúde. BIS - Boletim do Instituto de Saúde 2003 ago; (30): 6-7. Disponível em: [http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista\\_id=12](http://www.isaude.sp.gov.br/index.php?cid=1275&revista_id=12)
22. São Paulo (Estado). Secretaria da Saúde. Coordenadoria de Planejamento em Saúde. Assessoria Técnica em Saúde da Mulher. Atenção à gestante e à puérpera no SUS – SP: manual técnico do pré-natal e puerpério. Calife K, Lago T, Lavras C, organizadores. São Paulo: SES/SP; 2010. Disponível em: [http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/ acesso\\_rapido/gtae/saude\\_da\\_mulher/atencao\\_a\\_gestante\\_e\\_a\\_puerpera\\_no\\_sus/manual\\_tecnicoii.pdf](http://www.saude.sp.gov.br/resources/profissional/ acesso_rapido/gtae/saude_da_mulher/atencao_a_gestante_e_a_puerpera_no_sus/manual_tecnicoii.pdf)
23. Shimizu HE, Lima MG. As dimensões do cuidado pré-natal na consulta de enfermagem. Rev Bras Enferm 2009; 62(3): 387-392 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v62n3/09.pdf>
24. Umenai T, Wagner M, Page LA, Faundes A, Rattner D, Dias MA, Tyrrell MA, Hotimsky S, Haneda K, Onuki D, Mori T, Sadamori T, Fujiwara M, Kikuchi S. Conference agreement on the definition of humanization and humanized care. Int J Gynaecol Obstet 2001 nov; 75 (Suppl 1): S3-S4.
25. Vaillott SMC. Existencialismo – uma filosofia de compromisso. Rev enferm nov dimens 1975 nov-dez; (5):294-301.
26. Vaitsman J, Andrade GRB. Satisfação e responsividade: formas de medir a qualidade e a humanização da assistência à saúde. Ciênc saúde coletiva 2005; 3(10): 599-613. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v10n3/a17v10n3.pdf>

# Alicença-maternidade e sua influência sobre a amamentação exclusiva

## Maternity leave and its influence on exclusive breastfeeding

Sonia Isoyama Venancio<sup>I</sup>

Marina Ferreira Rea<sup>II</sup>

Silvia Regina Dias Médici Saldiva<sup>III</sup>

“According to Winnicott: ‘there is no such thing as a baby; there is a baby and someone’.

In view of the marked neurologic, physiologic, and psychosocial dependence of the infant upon its mother and the potentially adverse impact of a premature separation, the implications of a brief or nonexistent maternity leave are indeed disturbing<sup>14</sup>.”

### Resumo

**Introdução:** Amamentar é um direito que a sociedade deve garantir a toda mulher e a toda criança, inclusive quando a mulher tem um trabalho remunerado. As leis trabalhistas de proteção à amamentação podem desempenhar função importante para que a amamentação exclusiva seja praticada até o sexto mês de vida dos bebês, conforme recomendam a Organização Mundial da Saúde e o Ministério da Saúde.

**Objetivo:** Analisar a relação entre licença-maternidade e prevalência da amamentação exclusiva em menores de seis meses. Foram analisados dados de inquérito epidemiológico sobre nutrição infantil, realizado em 77 municípios do Estado de São Paulo na campanha de vacinação de 2008, usando um mesmo questionário e procedimentos de análise padrão.

**Resultados:** Das 15.315 crianças menores de seis meses analisadas, 37,2% estavam em amamentação exclusiva. A análise de prevalência, segundo a situação de trabalho das mães no momento da entrevista, revelou maior percentual de amamentação exclusiva – AME – entre aquelas que estavam sob licença-maternidade (54,6%) e menor percentual entre aquelas que estavam trabalhando fora, sem usufruir da licença (25,6%). A escolaridade materna não interferiu nesses resultados. **Conclusão:** Ampliar as possibilidades da mulher, particularmente com emprego pago, de permanecer ao lado de seu filho nos primeiros meses de vida é mais um direito da criança a ser respeitado; as ações de proteção à amamentação exclusiva até o sexto mês e, entre elas, o direito à licença-maternidade, têm nisso função relevante.

**Palavras-chave:** Amamentação; direitos reprodutivos; licença-maternidade; mulher e trabalho

### Abstract

**Background:** Breastfeeding is a right that society should guarantee to all women and children, including those with a paid employment. The labor legislation for maternity protection might be important to practice exclusive breastfeeding (EBF) for six months after birth, as recommended by the World Health Organization and the Brazilian Minister of Health. **Objective:** to analyze the relationship between the maternity leave and EBF prevalence in infants below six months. **Methods:** A survey on infant feeding was carried out in 77 municipalities of São Paulo State, during the 2008 National Children Vaccination Day, using a standard simple questionnaire and analytical procedures. **Results:** Among 15,315 children below six months analyzed, 37.2% were EBF. According to current mothers' employment, it was found more infants EBF from mothers with maternity leave (54.6%) compared to those that declared be employed but without be entitled to maternity leave (25.6%). Mother's education did not modify those results. **Conclusions:** Providing opportunities to women, particularly in paid job, to keep their infants together during the first months of life is another children's right to be respected; actions to protect exclusive breastfeeding for 6 months including the right to paid maternity leave is essential to achieve this practice.

**Key words:** Breastfeeding; reproductive rights; maternity leave; working women

<sup>I</sup>Sonia Isoyama Venancio (soniav@isaude.sp.gov.br) é médica pediatra, doutora em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (USP), pesquisadora científica VI e assistente técnica de direção do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. É membro do Comitê Nacional de Aleitamento Materno.

<sup>II</sup>Marina Ferreira Rea (marinarea@isaude.sp.gov.br) é médica pediatra, doutora em Medicina Preventiva pela Universidade de São Paulo (USP) e pesquisadora científica VI do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

<sup>III</sup>Silvia Regina Dias Médici Saldiva (smsaldiva@isaude.sp.gov.br) é nutricionista, doutora em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (USP), pesquisadora científica V e diretora do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para o SUS/SP do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.





## Introdução

**A** Declaração dos Direitos da Criança, aprovada em Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1959, esclarece, no 4º princípio, que *“todas as crianças têm direito a crescer com saúde e que toda criança tem direito a alimentação, habitação, recreação e assistência médica”*<sup>11</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990) reitera esse princípio no primeiro capítulo, o qual dispõe sobre o Direito à Vida e à Saúde: *“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”*<sup>1</sup>.

Este artigo trata de uma ação imprescindível para a garantia do direito à vida e à saúde das crianças: o *direito à amamentação*, através de leis trabalhistas que assegurem o direito da mulher trabalhadora de amamentar seu filho.

A relação entre o aleitamento materno (AM) e a saúde infantil está amplamente documentada na literatura. O aleitamento materno é a estratégia que mais previne mortes infantis, além de promover a saúde física, mental e psíquica da criança e da mulher<sup>5</sup>.

Com base em evidências científicas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomenda amamentação exclusiva até os seis meses e manutenção do AM, junto de alimentos complementares, por dois anos ou mais<sup>15</sup>.

Apesar dos reconhecidos benefícios da amamentação, sua prática teve declínio em todo o mundo e também em nosso país.

Venancio e Monteiro analisaram a situação da amamentação em amostra representativa do Brasil, a partir do Estudo Nacional da Despesa Familiar (ENDEF), realizado entre 1974 e 1975. Essa análise mostrou duração mediana de apenas 2,5 meses e sua comparação com a Pesquisa Nacional sobre Saúde e Nutrição, de 1989, identificou uma tendência ascendente da amamentação no Brasil entre 1974 e 1989, com sua duração mediana aumentando para 5,5 meses<sup>12</sup>.

As Pesquisas Nacionais sobre Demografia e Saúde, realizadas em 1986, 1996 e 2006, permitem verificar avanços na prática de amamentação no País. A amamentação exclusiva, verificada em somente 3,6% das crianças menores de quatro meses em 1986, passa à duração mediana de 1,1 meses e 1,4 meses em 1996 e 2006, respectivamente <sup>2,6,10</sup>.

As Pesquisas de Prevalência do Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras, coordenadas pelo Ministério da Saúde em 1999 e 2008, mostram um aumento de 35,5% para 51,2% da amamentação exclusiva (AME) em menores de quatro meses e um aumento da duração mediana da amamentação de 10 meses para 11,2 meses<sup>3</sup>.

Embora esses inquéritos apontem para uma tendência crescente da amamentação no Brasil, também mos-

tram que se está distante das recomendações da OMS e Ministério da Saúde. Essa constatação remete à reflexão sobre a importância política de proteção, promoção e apoio ao aleitamento.

No Brasil, com a criação do Programa Nacional de Incentivo ao Aleitamento Materno (PNIAM) em 1981, iniciou-se uma intensa campanha pró-amamentação na mídia, além de uma proposta de atuação abrangente em diversos setores<sup>7</sup>. No contexto da política de saúde, a promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno são ações prioritárias da Área Técnica de Saúde da Criança e Aleitamento Materno/ DAPES/ SAS do Ministério da Saúde e fazem parte do conjunto de estratégias para a redução da mortalidade infantil. Esse foi um compromisso assumido pelo Brasil tanto no plano internacional (Objetivos de Desenvolvimento do Milênio) como nacional, por meio do Pacto de Redução da Mortalidade Materna e Neonatal, Pacto pela Vida, Programa Mais Saúde e, mais recentemente, do Termo de Compromisso firmado entre o Governo Federal e Estadual da Região Nordeste e Amazônia Legal como estratégia de redução das desigualdades regionais.

São consideradas ações estratégicas: a promoção do aleitamento no âmbito da Atenção Básica (Rede Amamenta Brasil), no atendimento hospitalar (Iniciativa Hospital Amigo da Criança e Método Canguru), a Rede Brasileira de Bancos de Leite Humano, as campanhas (Semana Mundial da Amamentação e o Dia Nacional de Doação de Leite Humano), o acompanhamento da situação nacional da amamentação e a proteção legal ao aleitamento materno. No tocante à proteção legal, merece destaque a existência, desde 1988, da Norma Brasileira de Comercialização dos Alimentos para Lactentes (NBCAL), tornada Lei 11.265 em 2006, que protege o aleitamento materno contra o *marketing* não ético de produtores e distribuidores de produtos que interferem nessa prática. E destaca-se, também, a legislação trabalhista de proteção à maternidade. Essa legislação assegura, entre outros benefícios, licença-maternidade de 120 dias, licença-paternidade de cinco dias, garantia da manutenção do vínculo de trabalho de grávidas, direito às presidiárias de permanecer com os filhos durante o período de amamentação, berçário ou creche no lugar de trabalho e pausas para amamentar durante a jornada.

A influência negativa do trabalho sobre a prática da amamentação, especialmente a amamentação

exclusiva nos primeiros seis meses de vida da criança, vem sendo objeto de debate nacional, em razão da proposta de extensão da licença-maternidade para 180 dias.

Para contribuir com o debate, propõe-se, neste artigo, analisar a influência da licença-maternidade sobre a prevalência de amamentação exclusiva, com base em dados coletados no Estado de São Paulo por ocasião da II Pesquisa de Prevalência do Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal, em 2008.

### Métodos

A II Pesquisa de Prevalência do Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal caracteriza-se como um inquérito epidemiológico de corte transversal, realizado durante a segunda etapa da campanha de vacinação de 2008, cujo objetivo foi analisar as práticas alimentares de menores de um ano<sup>3</sup>.

No Estado de São Paulo, houve adesão espontânea à pesquisa de 77 municípios de diferentes regiões. Profissionais de saúde desses municípios participaram de uma oficina com duração de 8 horas, cujo produto foi a capacitação para a realização de todas as etapas da pesquisa. Os participantes receberam manuais de apoio contendo todas as orientações para os coordenadores municipais, supervisores de campo e entrevistadores.

O questionário, aplicado a todos os acompanhantes de menores de um ano, era composto por questões sobre o consumo de leite materno, outros tipos de leite e outros alimentos – incluindo água, chás e outros líquidos – nas últimas 24 horas, seguindo as recomendações da OMS para levantamentos sobre amamentação. Além disso, foram coletadas informações sobre características maternas, como escolaridade e trabalho, entre outras<sup>3</sup>.

Os municípios realizaram a digitação dos dados em um aplicativo informatizado *on-line*, que gerou relatórios segundo os indicadores propostos pela OMS. O conjunto das informações foi analisado utilizando-se o programa SPSS 13.0.

Neste artigo, foram analisadas informações sobre menores de seis meses, sendo considerados em amamentação exclusiva aqueles que recebiam somente leite materno, sem água, chá ou outros líquidos/alimentos.

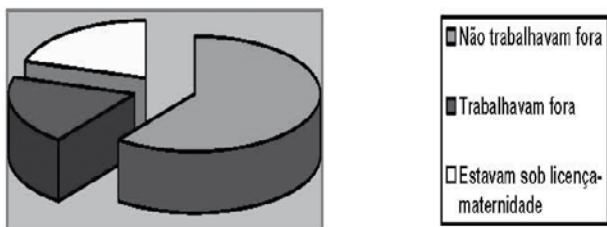
A situação das mães em relação ao trabalho foi caracterizada segundo as categorias: “estar em licença maternidade”, “estar trabalhando fora de casa” e “não estar traba-

lhando fora de casa” no momento da entrevista. As mães foram também caracterizadas segundo a escolaridade: “até 8 anos de estudo” e “8 anos de estudo ou mais”.

**Resultados**

Foram incluídas na análise 15.315 menores de seis meses, residentes em 77 municípios do Estado de São Paulo. A prevalência de amamentação exclusiva de zero a seis meses foi de 37,2%, em média, no conjunto dos municípios da amostra analisada. Nessas cidades, a situação de trabalho das mães dessas crianças revelou que 53,2% delas não estavam trabalhando fora de casa no momento da entrevista; 17,2% estavam trabalhando fora e 17,8% estavam sob licença-maternidade (Figura 1).

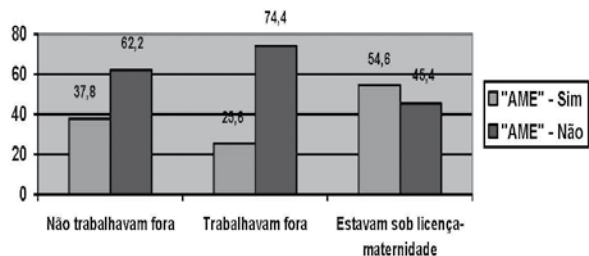
**Figura 1.** Distribuição das mães segundo a situação de trabalho em 77 municípios paulistas, 2008



A análise de prevalência da amamentação exclusiva, segundo a situação de trabalho das mães no momento da entrevista, revelou maior percentual de AME entre aquelas que estavam sob licença-maternidade (54,6%) e menor percentual entre aquelas que estavam trabalhando fora (25,9%), conforme a Figura 2.

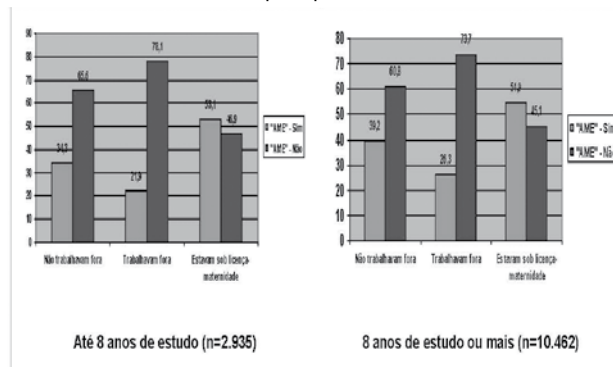
Quanto à escolaridade das mães, observa-se a seguinte distribuição: 19,6% tem menos de 8 anos de estudo e 69,7% tem 8 anos ou mais de escolaridade.

**Figura 2.** Prevalência de AME segundo trabalho materno em 77 municípios paulistas, 2008



Analisou-se, então, a influência da situação de trabalho sobre o AME segundo anos de estudo das mães. A Figura 3 mostra que houve maior prevalência do AME entre as mães que estavam sob licença-maternidade em ambas as cate-

**Figura 3.** Prevalência de AME segundo trabalho e escolaridade de materna em 77 municípios paulistas, 2008



gorias de escolaridade materna, ou seja, amamenta-se exclusivamente nos primeiros seis meses de vida da criança, independentemente do grau de escolaridade materna.

**Discussão**

A principal limitação desse estudo diz respeito à não representatividade da amostra em relação à população do Estado de São Paulo, por se tratar de uma amostra não probabilística de municípios que optaram pela realização da pesquisa. Em que pesem as implicações desse fato no tocante à estimação da prevalência do AME, a análise da influência da licença-maternidade foi feita em conjunto expressivo de crianças, residentes em 77 municípios de diferentes regiões do Estado. Por outro lado, o estudo está limitado também no que diz respeito à não inclusão de um mosaico que represente as mulheres trabalhadoras e suas diferentes ocupações – este não foi seu objetivo, mas sim buscar mulheres-mães de crianças menores de 12 meses e estudar as práticas de alimentação infantil.

Inicialmente, vale ressaltar que, de fato, nos 77 municípios estudados, trabalhar fora de casa leva a interromper com mais frequência o aleitamento materno exclusivo: se, em média, encontra-se, no total das mães analisadas, a prevalência de AME de 0-6 meses é de 37,2%, quando se avalia somente aquelas mães que já estão trabalhando fora, essa prevalência cai para 25,6%. E trabalhando fora, mas recebendo o benefício da licença-maternidade, as mulheres amamentam mais (55,6%). Esses dados devem ser reconsiderados pelos elaboradores de políticas públicas que sabem da importância de amamentar exclusivamente até seis meses de vida.

As ações pró-aleitamento materno devem levar em conta o crescimento da mão de obra feminina observado no Estado de São Paulo, especialmente na última década-

da. Um estudo realizado pela Fundação Seade registrou, no Estado de São Paulo, um crescimento no emprego feminino. Tal movimento decorreu, em especial, da ampliação de empregos nos grupos de trabalhadoras dos serviços de limpeza e outros, e dos serviços administrativos, sendo que estes passaram a ser, em 2000, ocupado majoritariamente por mulheres. Esses dois grandes grupos – que se caracterizam por reunir as ocupações tradicionalmente desempenhadas por mulheres – respondiam por cerca da metade do contingente de mulheres assalariadas. Além disso, em algumas regiões, esse emprego cresceu mais, particularmente nas Regiões Administrativas de Barretos (21,9%), São José do Rio Preto (16,5%) e Franca (16,0%), tornando-se muito superior à média estadual (9,1%). As ocupações acima descritas não costumam ser impeditivas para a decisão da mulher de tornar-se mãe e, sendo formais, permitem à mulher o benefício da licença-maternidade de quatro meses<sup>8</sup>.

Este estudo pôde identificar que a prevalência de AME em crianças de 0 a 6 meses, nos municípios analisados do Estado de São Paulo, foi mais baixa que aquela identificada no país na PNDS/2006 (39,8%)<sup>2</sup> e no conjunto das capitais brasileiras em 2008 (41%)<sup>3</sup>. Isso pode estar relacionado, entre outros fatores, com o fato de mais mulheres estarem na força de trabalho no Estado de São Paulo, comparado ao resto do País.

Nossos dados são semelhantes aos de Vianna et al.: em inquérito realizado no Estado da Paraíba, também em uma campanha de vacinação com 11.076 menores de um ano de 70 municípios, a prevalência de amamentação exclusiva foi de 22,4% em crianças de 0-4 meses e foi significativamente maior entre as mães que trabalhavam fora e que tiveram licença-maternidade<sup>13</sup>.

Ao analisar a influência da escolaridade das mulheres, não se verificou maior prevalência de AME entre as mães que estavam sob licença-maternidade e tinham maior escolaridade. Sabe-se que no Estado a proporção de trabalhadoras com grau superior completo, em relação ao total de ocupadas, está mais presente na Região Metropolitana da Grande São Paulo (22,7%), na Baixada Santista (18,8%) e na Regional de Presidente Prudente (18,0%). Foge ao escopo deste trabalho analisar se foi diferente a prática de AME em trabalhadoras de municípios dessas regiões apontadas, pois tal avaliação requer futuras análises desses dados<sup>8</sup>.

Desde 2001, quando a OMS passou a recomendar a amamentação exclusiva por seis meses<sup>15</sup>, expôs-se so-

bre a necessidade de assegurá-la, entre trabalhadoras formais, por meio da licença-maternidade de 180 dias. Porém, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) permanece recomendando a licença-maternidade paga por 14 semanas, mostrando incoerência entre os dois órgãos das Nações Unidas.

No Brasil, desde 1988, a Constituição assegura o direito à licença-maternidade de 120 dias, o que pôde ser considerado, à época, um avanço e uma conquista dos movimentos sociais. O debate acerca da necessidade de ampliação do período da licença-maternidade em nosso país intensificou-se nos últimos anos. Atualmente, a licença-maternidade de seis meses existe em alguns setores do serviço público e é opcional na iniciativa privada. As empresas que desejam estender de quatro para seis meses o período de licença de suas funcionárias podem aderir a um programa de incentivos fiscais (Lei 11.770/08). Um levantamento da Sociedade Brasileira de Pediatria, realizado em 2009, identificou adesão à proposta de aumento do período da licença-maternidade entre servidoras públicas no DF, 22 Estados e 137 municípios brasileiros<sup>9</sup>.

Durante a elaboração deste artigo, o Senado Federal aprovou (em 3/08/2010), em segundo turno, a obrigação de concessão de licença-maternidade de seis meses, inclusive na iniciativa privada. A proposta seguiu para a Câmara e precisa ser aprovada em dois turnos, com 308 votos. Se o texto não for modificado na Câmara, seguirá para promulgação. Se sofrer alteração, o projeto volta ao Senado para nova votação. Espera-se desfecho favorável dessa votação, pois os resultados deste estudo mostram que a ampliação da licença-maternidade poderá ter impacto positivo sobre os índices de aleitamento materno no País.

Entretanto, ainda se encontram objeções à licença-maternidade paga. Mesmo em nosso país, seu aumento para seis meses não é unanimidade, assim como não o foram os 120 dias concedidos em 1988. Contesta-se, por exemplo, se a licença-maternidade paga não ameaçaria a competição por um mesmo emprego entre mulheres e homens; os empregadores poderiam criar mecanismos de identificar grávidas à admissão, ou mesmo coibir essas mulheres a não engravidar quando já empregadas. Os empregadores questionam se a ausência das empregadas por várias semanas não as levaria a perder sua habilidade na ocupação<sup>4</sup>.

Há também uma série de facilidades que têm sido progressivamente adicionadas aos locais de trabalho,

mesmo que estes não sejam obrigados ou não possam cumprir a lei (como as pequenas empresas com poucas mulheres em idade reprodutiva): são os horários flexíveis de saída e entrada no trabalho, as salas de apoio à amamentação para retirada de leite e estoque e as iniciativas individuais, como férias ou mesmo redução da jornada de trabalho para tempo parcial. Todas essas providências, que tornariam o local de trabalho mais “amigável” à amamentação, substituiriam a licença maternidade paga? Esse é um tema em discussão hoje nos Estados Unidos, onde os direitos humanos e os direitos comerciais muitas vezes colidem.

Concluindo, acredita-se que os avanços alcançados por vários países do mundo, inclusive o Brasil, não podem ser perdidos. Eles permitem uma licença-maternidade paga, garantindo que a mulher trabalhadora possa permanecer com seu filho nos momentos mais importantes de sua vida e, assim, amamentá-lo. De acordo com Calnen, uma mulher e seu bebê necessitam estar juntos por vários meses após o nascimento, quando a maior parte do cérebro da criança se desenvolve e ela é profundamente dependente de sua mãe, emocional e fisiologicamente<sup>4</sup>. Impedir essa proximidade por exigências pecuniárias da sociedade nos parece inadequado, pois isso estará, no mínimo, em desacordo com os diversos Pactos realizados pelo País em favor do direito da criança.

## Referências

1. Brasil. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8060.htm)
2. Brasil. Ministério da Saúde. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher – PNDS 2006. Dimensões do Processo Reprodutivo e da Saúde da Criança. Brasília: Ministério da Saúde; 2009. p.195-212. Disponível em: [http://bvs.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds\\_crianca\\_mulher.pdf](http://bvs.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf)
3. Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. II Pesquisa de Prevalência de Aleitamento Materno nas Capitais Brasileiras e Distrito Federal. Brasília, 2009. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa\\_prevalencia\\_aleitamento\\_materno.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pesquisa_prevalencia_aleitamento_materno.pdf)
4. Calnen G. Paid Maternity Leave and Its Impact on Breastfeeding in the United States: An Historic, Economic, Political, and Social Perspective. *Breastfeeding Medicine* 2007 Mar; 2(1): 34-44.
5. Jones G, Steketee RW, Black RE, Bhutta ZA, Morris SS, Bellagio Child Survival Study Group. How many child deaths can we prevent this year? *Lancet* 2003 Jul; 362(9377): 65-71.
6. Monteiro CA. O panorama da nutrição infantil nos anos 90. *Cadernos de Políticas Sociais, Série Documentos para Discussão, 1*. Brasília: UNICEF; 1997.
7. Rea MF. The Brazilian national breast-feeding program: a success story. *Int J Gynecol Obstet* 1990; 31 (Suppl1):79-82; Discussion 83-4.
8. SEADE. Fundação Sistema Estadual de Análise de dados. [Acesso em 16/09/2010]. Disponível em: <http://www.seade.gov.br/master>.
9. Sociedade Brasileira de Pediatria. [Acesso em 25/08/2009]. Disponível em: [http://www.sbp.com.br/show\\_item2.cfm?id\\_categoria=17&id\\_detalhe=2175&tipo\\_deta](http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=17&id_detalhe=2175&tipo_deta).
10. Sociedade Civil Bem-Estar Familiar no Brasil. Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde. Rio de Janeiro: BEMFAM; 1997. p.125-38.
11. UNICEF. Declaração Universal dos Direitos da Criança. UNICEF; 1959.
12. Venancio SI, Monteiro CA. A evolução da prática da amamentação nas décadas de 70 e 80. *Rev Bras Epidemiologia* 1998; 1(1):40-49.
13. Vianna RT, Rea MF, Venancio SI, Escuder MM. A prática de amamentar entre mulheres que exercem trabalho remunerado na Paraíba, Brasil: um estudo transversal. *Cad Saúde Pública* 2007; 23(10):2403-09.
14. Winnicott DW. *The Maturation Processes and the Facilitating Environment: studies in the theory of emotional development*. International Universities Press: New York; 1965.
15. World Health Organization. Resolution 54.2. Infant and young child nutrition. Geneva; 2001. Disponível em: <http://www.babymilkaction/regs/res542.html>

# Amamentação em presídio: estudo das condições e práticas no Estado de São Paulo, Brasil<sup>I</sup>

*Breast feeding in prison: a study about its conditions and practices in the State of São Paulo, Brazil*

Gabriela Sintra Rios<sup>II</sup>

Ana Lúcia da Silva<sup>III</sup>

## Resumo

Este artigo tem o objetivo de analisar o processo de amamentação em presídio feminino no Estado do São Paulo (Brasil). Para tanto, foi feita uma pesquisa qualitativa do tipo exploratório-analítica. O estudo ocorreu no Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa, na cidade de São Paulo. Entrevistaram-se vinte mães em amamentação exclusiva e três profissionais envolvidos em práticas de promoção da amamentação. Observadas as questões éticas, gravaram-se entrevistas semiestruturadas que, transcritas, foram analisadas empregando-se a análise de conteúdo temática. Como resultados, as mães apontaram: o valor do leite materno como fonte de vitaminas e proteção contra doenças; a importância do vínculo criado durante a amamentação; e o sofrimento causado pela separação entre a mãe e o bebê, já que as mulheres permanecem com seus filhos por apenas quatro meses. Os profissionais focaram: a importância da amamentação para a criança nos primeiros meses de vida; o fato de não estarem preparados para receber e abrigar mães que amamentam; e a relevância das pesquisas científicas, como estímulo para outros profissionais no aprimoramento da qualidade deste serviço. Conclui-se que a amamentação foi vista como relevante, ressaltando que toda criança tem o direito à proteção, à vida e à saúde. Identificou-se que a amamentação em presídios femininos é realidade, embora haja impedimentos de se cumprir o que está previsto pela legislação, tornando-se necessária a criação de disposições que possam garantir efetivamente a prática de amamentação em presídios femininos.

**Palavras-chave:** Aleitamento; mãe presidiária; pesquisa qualitativa

## Abstract

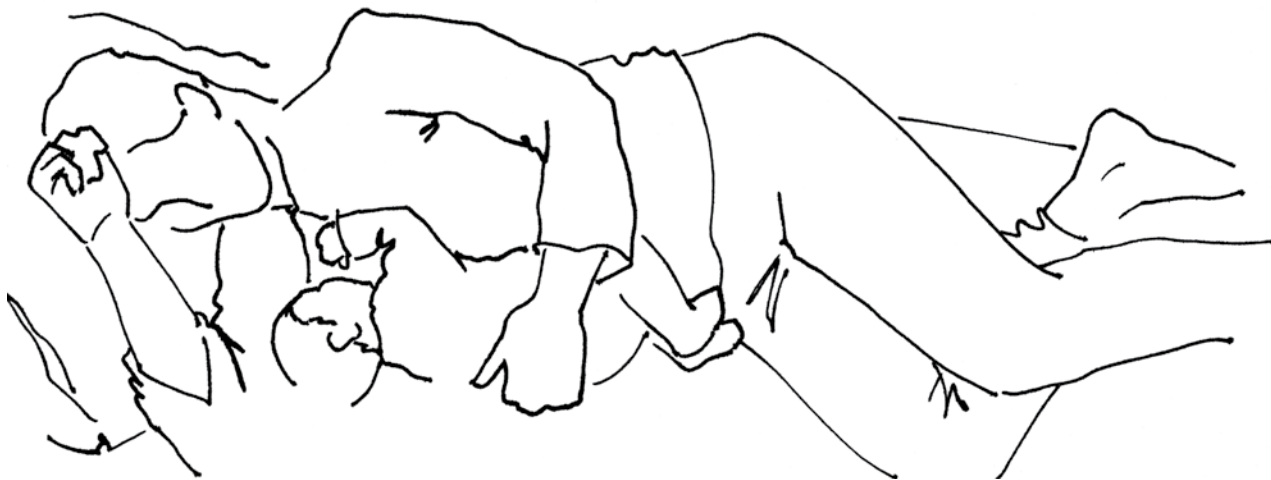
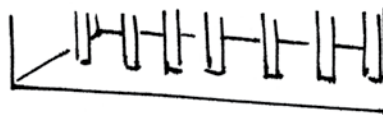
This article proposes to analyze the process for breast feeding in women's prisons in the state of São Paulo, Brazil. For this, was made a qualitative, exploratory-analytic research. The study was carried out in the Hospital Care Center for the Imprisoned Woman, located in the city of São Paulo. Twenty exclusively nourishing mothers were interviewed, as well as three professionals involved in breast feeding promoting practices. Semi-structured interviews were recorded and, after transcription, underwent the thematic analysis of content. Like results, the mothers indicated the value of maternal milk as a source of vitamins, as well as a protection against diseases; the importance of the link established during nurture, and: the suffering caused by the separation of the mother from the baby, since they may stay only four months together. The professionals stressed the importance of breast nourishing for the infant in the first months of life; the difficulties inherent to the promotion of breast feeding in prisons; the fact that they were not prepared to either receive or shelter nourishing mothers; as well as the relevance of scientific research as a stimulation to other professionals in the improvement of the quality of this service. It means the breast nourishing was considered relevant, highlighting the right of any child to protection, life and health. The breast feeding in prisons was identified as a reality, although the enforcement of the corresponding Brazilian laws is being made impossible, demanding actions that effectively guarantee breast feeding practices in the women's prisons.

**Key words:** Breast feeding, imprisoned mothers, research qualitative

<sup>I</sup>Artigo originado do Programa de Aprimoramento Profissional do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

<sup>II</sup>Gabriela Sintra Rios (gsintrarios@yahoo.com.br) é psicóloga, mestranda em Psicologia Experimental pela Universidade de São Paulo (USP).

<sup>III</sup>Ana Lúcia da Silva (anaa8h@yahoo.com.br) é enfermeira, doutora em Enfermagem, pesquisadora científica III, docente e Orientadora do Programa de Pós-Graduação da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.



## Introdução

“São quatro meses que a mãe fica com o seu bebê. (...). Quando nós tivermos um lugar maior, com mais vagas e mais leitos, talvez estes quatro meses possam passar para seis meses” (profissional entrevistado).

O aleitamento constitui uma forma natural e ideal de alimentar a criança durante seus primeiros meses de vida, sendo fundamento para o seu desenvolvimento biológico e psicológico. Em maio 2001, na 54ª Assembleia Mundial de Saúde, e, posteriormente, na 55ª Assembleia Mundial de Saúde, passou-se a recomendar aos governos e às instituições de saúde a promoção do aleitamento exclusivo como a única fonte de alimento para lactentes com até seis meses de idade<sup>14</sup>.

No caso das mães em situação de cárcere, a realidade ainda é mais grave, pois muitos presídios ainda encontram-se impedidos de garantir o direito de mãe e bebê estarem juntos<sup>13</sup>.

Sobre o direito de amamentar, a Constituição Federal do Brasil garante às presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante quatro meses para a amamentação (art. 5º. L). O artigo 83, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal, determina que os estabelecimentos penais femininos sejam dotados de berçários, a fim de que as presas possam amamentar os seus filhos<sup>8</sup>. No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA),

é estabelecido que o poder público, as instituições e os empregadores devem propiciar condições adequadas ao aleitamento, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9º)<sup>4</sup>.

A premissa é a de que o processo de amamentação em presídios não ocorre como recomendado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), o Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF), os Conselhos Estaduais e Nacional de Saúde e o ECA, ou seja, seis meses de aleitamento exclusivo.

O objetivo da pesquisa foi: analisar o processo de amamentação em presídios femininos no Estado de São Paulo – Brasil; identificar como o presídio feminino se organiza para acolher as mães no período de amamentação; descrever como os profissionais envolvidos na prática de amamentação desenvolvem o trabalho de promoção junto de reclusas; analisar quais são os motivos que levam as mães a optarem pela amamentação no peito.

## Método

Trata-se de estudo qualitativo, do tipo exploratório analítico. Realizou-se a coleta de dados no Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa do Estado de São Paulo, que recebe mães em processo de amamentação, com seus respectivos bebês, somente até os quatro meses de vida.

Pesquisaram-se dois grupos de pessoas no espaço carcerário. O primeiro grupo foi composto por mães que

estivessem em processo de amamentação exclusiva, e o segundo grupo, por profissionais do sistema presidiário que estivessem diretamente envolvidos no processo de promoção, apoio e proteção da amamentação.

O estudo obedeceu às diretrizes e normas de pesquisas com seres humanos contidas na Resolução 196 de 10 de outubro de 1996 do Conselho Nacional de Saúde.

A análise dos dados seguiu os passos: 1) Transcrição das gravações das entrevistas; 2) Leituras e releituras dos textos íntegros com base em atenção flutuante (que permite e não privilegia, *a priori*, qualquer elemento do discurso), intercalando a escuta do material gravado com a leitura do material transcrito; 3) Leitura intencional, grifando-se palavras/frases significantes das falas dos participantes; 4) Recorte dos discursos individuais seguindo os discursos emergentes, definidos pela leitura flutuante; 5) Análise da dinâmica das entrevistas individuais (nessa fase foi construída síntese de cada entrevista, baseada nas palavras e/ou frases temáticas interpretadas, buscando a compreensão dos sujeitos); 6) Organização das frases temáticas extraídas de todas as entrevistas; 7) Análise e discussão de cada eixo temático.

## Resultados e Discussão

Este tópico é apresentado em dois momentos: a primeira parte dedicada às *Mães que amamentam em situação de cárcere* e a segunda parte, aos *Profissionais e as práticas de amamentação no presídio*.

### Mães que amamentam em situação de cárcere

Agrupou-se em seis categorias, conforme Tabela 1:

**Tabela 1.** Categorias relacionadas às Mães que amamentam em situação de cárcere. São Paulo - SP, 2006-2007

1. Visão das mães presas sobre a importância e os benefícios da amamentação
2. Descrição das mães reclusas sobre a experiência de amamentar
3. Influência da cultura popular no processo de amamentação em mulheres presas
4. Organização da Unidade Penitenciária no processo de amamentação
5. Percepção da mãe reclusa antes de interrupção obrigatória a amamentação
6. Amamentação em presídio como processo ontológico

### Primeira categoria – Visão das mães presas sobre a importância e os benefícios da amamentação:

“Amamentar é fundamental. O bebê depende da amamentação para poder crescer mais forte, mais saudável com saúde. Ele corre menos risco de pegar doenças. Quanto mais tempo eu puder dar o leite materno é excelente”.

O leite materno é fundamento para a saúde das crianças nos seis primeiros anos de vida, por ser um alimento completo, fornecendo componentes para a hidratação, fatores de desenvolvimento de anticorpos que protegem a criança contra infecções desde os primeiros dias de vida. As superioridades do leite materno – como fonte de alimento e proteção contra doenças – e do ato de amamentar – como fonte de desenvolvimento afetivo – faz com que a recomendação da amamentação natural exclusiva até seis meses de vida seja cada vez mais reconhecida<sup>3</sup>.

Observa-se que as mães também veem benefícios para os bebês e algo extensivo a elas, como por exemplo: “E dizem que o leite materno é bom para crianças e para a gente também”.

### Segunda categoria – Descrição das mães reclusas sobre a experiência de amamentar:

“No começo era doloroso, mas depois de alguns dias de amamentar, eu acho gostoso, sinto prazer, sabe? É um carinho”.

“A experiência é muito boa, muito boa mesmo. A gente fica sendo mais mãe”.

Desde sua primeira relação com a mãe, ainda no período de vida intrauterina, até formar a sua personalidade, a criança passa por diversas transformações em seu desenvolvimento. Diversos aspectos interagem, gerando mudanças em si próprias e também sendo conduzida pelo meio em que vive. Nesse contexto, os fatores genéticos e do meio ambiente, como a própria aquisição de hábitos pela criança, influem diretamente sobre os desenvolvimentos corporais e faciais<sup>10</sup>.

### Terceira categoria – Influência da cultura popular no processo de amamentação em mulheres presas:

“Aqui, a gente tem palestra, sempre está bem informada que o leite do peito é sempre o melhor para a criança”.

“Eu aprendi sozinha mesmo”.

“Eu sempre recebi orientação da minha mãe sobre amamentação”.



O aleitamento é um ato instintivo e, acrescentando-se, é uma arte feminina, transmitida de geração para geração<sup>7</sup>.

Apesar da importância do aleitamento exclusivo nos primeiros seis meses, para a saúde da criança pequena, apenas a minoria das mulheres o pratica. Qualquer esforço no sentido de aumentar os índices de aleitamento deve levar em consideração os fatores que influem negativamente nessa prática<sup>6</sup>.

#### Quarta categoria – **Organização da unidade penitenciária no processo de amamentação:**

“A gente fica meio receosa, que daqui a quatro meses a gente vai ter que entregar o neném, e como ela já vai para três, tá faltando um mês e você já começa a ficar com aquele receio, vou ter que entregar o bebê”.

Quando se discute o direito em saúde, emerge a relação entre Estado e saúde. A Constituição Federal garante às presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de quatro meses para a amamentação (art. 5º. L). Para tanto, o artigo 83, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal (LEP), determina que os estabelecimentos penais femininos sejam dotados de berçários, a fim de que as presas possam amamentar seus filhos<sup>8</sup>.

#### Quinta categoria – **Percepção da mãe presa antes de interrupção compulsória da amamentação:**

“E vai tirar um pedaço de você que vai embora, vai ficar longe”.

“Porque eu não acho justo... depois ele ir embora e eu ficar com bastante leite, e ter que tirar para depois jogar fora”.

O ECA estabelece que o poder público, as instituições e os empregadores devem propiciar condições adequadas ao aleitamento, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade (art. 9º)<sup>4</sup>.

#### Sexta categoria – **A amamentação em presídio como um processo ontológico, quando as mães apontaram que:**

“A gente fica sendo mais mãe”.

“E eu tenho certeza que ele não vai se esquecer de mim”.

“Amamentar é bom. A criança sente a mãe”.

Nesse sentido, os eixos que nortearam o delineamento das ações do Programa Nacional de Incentivo à Amamen-

tação se fundamentaram na prática da amamentação, concebida como um ato natural, instintivo e próprio do binômio mãe/filho, reproduzindo, na íntegra, a concepção higienista de amamentação construída no século XIX<sup>2</sup>.

Neste estudo, observou-se que as mães em situação de cárcere reconhecem os benefícios do leite materno, apontando-o como fonte de vitamina, energia e proteção contra doenças da primeira infância. Os aspectos de vínculo receberam indicações positivas, pois elas acreditam na plenitude da amamentação, mesmo sob a condição de cárcere, considerando-a um momento único, já que não poderão permanecer com seus filhos pelo período de seis meses ou mais, conforme recomendado pela OMS e pelo UNICEF. As mães apresentaram queixas com relação ao pouco tempo de amamentação e à situação de separação, que causam grande desconforto e sofrimento. Embora cada mãe tenha suas particularidades no processo de amamentar, e a situação de cárcere traga obstáculos à sua prática, observou-se que a amamentação é vista como um estado divino e especial. Acreditam estar oferecendo o que há de melhor para o desenvolvimento sadio de seus bebês.

#### **Profissionais e práticas de amamentação em presídio**

Os resultados foram agrupados em cinco categorias e duas subcategorias, conforme a Tabela 2.

**Tabela 2.** Categorias relacionadas aos Profissionais e às Práticas de Amamentação no Presídio, São Paulo, 2007

1. Amamentação sob livre demanda
2. A política do Estado e as práticas de amamentação no presídio
2.a Intercessão da Secretaria de Segurança Pública
2.b Intercessão das Políticas de Saúde (OMS e UNICEF)
3. Intervenção dos profissionais no processo de desmame no presídio
4. Visão dos profissionais para melhoria das práticas, manutenção e apoio da amamentação no presídio
5. Visão dos profissionais sobre a formação do vínculo mãe/bebê

Na primeira categoria, observaram-se aspectos relacionados à *Amamentação sob livre demanda*, em que os profissionais do presídio falam da conduta utilizada no processo de amamentação: “Na medida em que a mãe permanece com o bebê o tempo todo, é ela que

vai decidir sempre quantas vezes essa amamentação vai acontecer, de acordo com a necessidade dela e do bebê. O bebê não está preso, o bebê está livre”.

Os profissionais deverão saber informar à mãe que a hora da mamada será requerida pelo próprio bebê. Se a mãe tiver consciência, preparo e apoio, conseguirá manter a amamentação sob livre demanda, o que beneficiará o seu filho nos aspectos nutritivos, biológicos e psicossociais<sup>11</sup>.

Na segunda categoria: *Políticas de Estado e as práticas de amamentação no presídio*, em sua subcategoria *Intercessão da Secretaria de Segurança Pública*, registrou-se como a unidade penitenciária se organiza para atender às demandas da amamentação: “O bebê fica 24 horas com a mãe dentro do quarto, então, é alojamento conjunto. A mãe não é separada do bebê. Somente quando o bebê está apresentando algum quadro patológico, e durante as vacinas”.

Para que as crianças, filhos de mães encarceradas, exerçam o direito de acesso ao leite materno, a Constituição Federal, o ECA (art. 9º) e a Lei de Execução Penal (artigo 83, parágrafo 2º) propõem que as reclusas tenham asseguradas condições de permanência com seus filhos durante o período de amamentação, garantindo-lhes a saúde e o bem-estar.

Na segunda categoria, há ainda a subcategoria relacionada à *Intercessão das Políticas de Saúde* recomendadas pela OMS e UNICEF.

Nas entrevistas, registrou-se o conhecimento de profissionais sobre os *Dez Passos para o Sucesso da Amamentação*, promovidos pela OMS e Ministério da Saúde do Brasil. É importante ressaltar que, embora os profissionais tenham conhecimento e executem alguns passos, eles mesmos assinalam que o lugar ainda não segue todas as normas estabelecidas pelo programa:

“É muito importante, desde o nascimento, a criança já ser amamentada logo na primeira hora do nascimento. Eu acho um absurdo quando elas me contam que demoraram seis a sete horas para amamentar o bebê. (...). Aqui, a gente faz grupos de cinco a seis mães e mostra como elas têm que amamentar seu bebê. A entrada de nenhum outro tipo de leite ou tipo de bico de borracha, chupeta, mamadeira é uma coisa muito difícil de controlar aqui dentro, porque as mães têm visitas e elas trazem. Aqui é um local mesmo onde as mães permanecem com seus bebês para amamentar. Não é um hospital com toda infraestrutura. (...). A amamentação é sobre livre demanda. A instrução para todos os profissionais de saúde, desde o faxineiro até o diretor, todos devem saber da im-

portância da amamentação, os passos. Têm que saber a rotina e a norma por escrito. Tem também o que a gente pratica aqui dentro do presídio, que é o alojamento conjunto (...)”.

Na terceira categoria, foram apontadas as *Intervenções dos profissionais no processo de desmame no presídio*.

A amamentação é vivência biopsicossocial, e cada mulher toma a decisão sobre se aleitará ou não e por quanto tempo, bem como a experiência satisfatória ou frustrante de sua decisão dependerá de fatores socioculturais, físicos e/ou psicológicos<sup>12</sup>.

Nesta pesquisa, a decisão do desmame é tomada pela Secretaria de Segurança Pública e operacionalizada pelo pediatra:

“O processo de desmame é sempre orientado pelo pediatra, mais próximo da alta, que seria nos 15 dias finais. Tem mães que são compreensivas e respeitam este prazo, mas tem mães que, por conta do grau de ansiedade, fazem o desmame antes”.

“Outra coisa que eu me preocupo, é sobre a separação, pois depois dos quatro meses, a gente acaba tendo que enviar rapidinho essa mãe para a penitenciária de origem. A gente não consegue fazer um link com essa unidade para que haja um cuidado especial ou mesmo uma pesquisa. Principalmente mães que acabam tendo que deixar o filho em um abrigo, e também como elas se sentem (...) O ideal seria a continuidade (...) ela fica sem chão, sem o filho, e não sabe direito o que fazer da vida”.

Torna-se importante definir os motivos que levam ao desmame precoce. Entre os principais fatores relacionados, pode-se citar: nível econômico, grau de escolaridade da mãe, trabalho materno, urbanismo, condições de parto, incentivo do conjuge e de parentes e intenção da mãe de amamentar. E, nesse estado, acrescentou-se o desmame ‘forçado’<sup>15</sup>.

Na quarta categoria, observou-se a *Visão dos profissionais para a melhoria das práticas, manutenção e apoio da amamentação no presídio*.

“Eu acho muito importante que ocorram estas pesquisas e que a gente consiga cada vez mais cuidar das crianças que vêm ao mundo, com mais qualidade e com mais informação”.

“Eu acho uma pena que sempre a sociedade anteponha à imagem da mãe a imagem da delinquente. E me impressionou muito como as pessoas não se sensibilizam com as mães porque elas são presas. Então, a imagem da presa vem primeiro do que a imagem da mãe. Mas... a maternidade é um estado especial, é um estado diferenciado”.

Nos cursos de aconselhamento em amamentação idealizados pela UNICEF (1990) e OMS (1990), é importante que os profissionais de saúde fiquem atentos aos sinais não verbais que a mulher enfrenta a respeito de elementos interacionais em seu contexto, pois eles podem ser indicativos do curso que ela poderá imprimir ao processo de amamentação<sup>9</sup>.

Na quinta categoria, assinalou-se a *Visão dos profissionais sobre a formação do vínculo mãe/bebê*:

“A gente percebe também aquelas mães que não estabelecem nenhum vínculo com a criança, tanto faz amamentar ou não amamentar. Às vezes, algumas amamentam um mês ou no máximo dois, ou nenhum mês”.

“Existem mães muito dedicadas que sofrem muito com a separação. Têm aquelas que (...) continuam o dia como se nada tivesse acontecido. Eu penso muito na infância desta pessoa e o que ela viveu, no sofrimento, se teve abuso sexual ou se foi obrigada a desde cedo ter uma vida dura sem receber o amor dos pais. Por exemplo, a gente recebeu uma mãe que era homossexual. Ela não sabia nem que era mãe. Só para você ter uma ideia ela falava: “Vem com o papai”, quando a criança chorava. Ela pediu a alta precoce. Entregou o filho para a família e voltou para o presídio de origem”.

O apego se relaciona com o sentimento de segurança do bebê em relação a suas figuras parentais. Este sentimento se reflete na confiança do bebê para explorar e conhecer o mundo à sua volta. Apego é um laço emocional, uma relação afetiva que, quando é segura, traz sensação de conforto<sup>1</sup>.

Por meio da fala dos profissionais, analisou-se que existem transtornos à promoção da amamentação em presídios. Embora tenham apontado a grande importância que a amamentação tem na vida de uma criança, nos seus primeiros meses de vida, as recomendações da OMS/UNICEF, que preveem o mínimo de seis meses para a amamentação exclusiva, não são seguidas.

É fato que os estabelecimentos penais não estão plenamente preparados para receber e abrigar mães em processo de amamentação. Dessa forma, os profissionais acreditam que as pesquisas científicas possam estimular e ampliar o interesse de outros profissionais, melhorando a qualidade do serviço.

### Considerações finais

A amamentação deve ser vista como algo relevante para atender a prerrogativa de que toda criança tem di-

reito à proteção, à vida e à saúde, de acordo com o que é estabelecido pelas políticas públicas de saúde no Brasil, a Constituição Federal (art. 5º, inc. L), o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 9º) e na Lei de Execução Penal (LEP, art. 82, § 2º).

Diante dos dados, apreendeu-se que a amamentação em presídios femininos no Estado de São Paulo é realidade, mas é restrita a quatro meses. Findo esse prazo, o bebê é retirado compulsoriamente da mãe, entregue a um responsável familiar ou a instituições que acolhem estas crianças, e a mesma retorna ao presídio de origem. Identificou-se que o Centro de Atendimento Hospitalar à Mulher Presa do Estado de São Paulo encontra obstáculos para alcançar e/ou cumprir o que está previsto nas recomendações dos órgãos de saúde. O que se depreende é que falta maior interação entre a Secretaria da Saúde e a da Segurança Pública para preservar, no que diz respeito à amamentação, o direito: do filho, de ser amamentado, e da mãe, de amamentar, independentemente da condição de reclusão. É, antes de tudo, uma questão de direito pleno, em vigor desde 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas e que deve acontecer em cada município, em cada instituição.

Torna-se necessária a criação de disposições que possam garantir, de forma efetiva, a prática de amamentação em presídios paulistas, ampliando estruturas e aumentando a capacidade dos profissionais. Promovendo, ainda, o acesso à saúde, bem como benefícios da amamentação às crianças, suas mães e família. A solução, portanto, não é algo difícil e nem impossível, está relacionada à vontade política.

Novas pesquisas devem ser empreendidas visando ampliar as condições de promoção e proteção à amamentação relacionada à mãe presa.

### Agradecimentos

Aos profissionais do Centro de Atendimento Hospitalar a Mulher Presa e à Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, pela importante contribuição na realização deste estudo.

### Referências

1. Ainsworth MDS, Blehar MC, Waters E, Wall S. Patterns of attachment: a psychological study of the strange situation. New Jersey: Hillsdale; 1978.
2. Almeida JAG, Novak FR. Amamentação: um híbrido da natureza-cultura. *Jornal de Pediatria* 2004; 80 (Suppl 5): S119-25. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/jped/v80n5s0/v80n5s0a02.pdf>
3. Araújo MFM, Del Fiaco A, Pimentel LS, Schimitz BAS, Schmitz BAS. Custo e economia da prática do aleitamento materno para família. *Rev Bras Saúde Matern Infant (Recife)* 2004; 4(2):135-41. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v4n2/20999.pdf>
4. Brasil. Ministério da Saúde. Estatuto da Criança e do Adolescente / Ministério da Saúde. 3. ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde; 2006. (Série E. Legislação de Saúde). Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/lei\\_8069\\_06\\_0117\\_M.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/lei_8069_06_0117_M.pdf)
5. Caldeira AP, Goulart EMA. A situação do aleitamento materno em Montes Claros, Minas Gerais: estudo de uma amostra representativa. *Rio de Janeiro: Jornal de Pediatria* 2000; 76(1):65-72. Disponível em: [http://www.jpmed.com.br/conteudo/port\\_resumo.asp?varArtigo=35&cod=82](http://www.jpmed.com.br/conteudo/port_resumo.asp?varArtigo=35&cod=82)
6. Carvalho MR, Tames RN. Amamentação: bases científicas para a prática profissional. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2005.
7. Giugliani ERJ. Amamentação: como e por que promover. *Jornal de Pediatria* 1994; 70(3): 138-51. Disponível em: [http://www.jpmed.com.br/conteudo/port\\_resumo.asp?varArtigo=769&cod=119](http://www.jpmed.com.br/conteudo/port_resumo.asp?varArtigo=769&cod=119)
8. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC). Manual do direito das presas. São Paulo; 2001. Disponível em: [http://www.ittc.org.br/web/manual\\_das\\_presas.asp?paTópico=1&/publicacoes.asp](http://www.ittc.org.br/web/manual_das_presas.asp?paTópico=1&/publicacoes.asp)
9. Leite AM, Silva IA, Scochi CGS. Comunicação não-verbal: uma contribuição para o aconselhamento em amamentação. *Rev Latino-Am Enfermagem* 2004; 12(2):258-64. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-11692004000200016&lng=pt&nrm=iso&tling=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692004000200016&lng=pt&nrm=iso&tling=pt)
10. Mello PBM, Knupp RS, Ferreira DC, Passos MRL. Importância e possibilidade do aleitamento natural e transmissões de doenças infecciosas para o nascituro. *Pesqui bras de odontopediatria clín integr* 2004; 4(2): 137-41. Disponível em: <http://eduep.uepb.edu.br/pboci/pdf/Artigo8v42.pdf>
11. Organização Mundial da Saúde. Evidências científicas dos dez passos para o sucesso no aleitamento materno. Tradução de Maria Cristina Gomes do Monte. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; 2001.
12. Pamplona V. Aspectos psicológicos na lactação. In: Carvalho MR, Thames RN. Amamentação: bases científicas para prática profissional. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2005. p. 96-105.
13. Santa Rita RP. Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana [Dissertação de Mestrado]. Universidade de Brasília; 2006. Disponível em: [http://consulta.bce.unb.br/pergamum/biblioteca/index.php#posicao\\_dados\\_acervo](http://consulta.bce.unb.br/pergamum/biblioteca/index.php#posicao_dados_acervo)
14. World Health Organization. Infant and young child nutrition. In: 55 World Health Assembly. Geneva; 2002: 1-4. Disponível em: [http://apps.who.int/gb/archive/pdf\\_files/WHA55/ewha5525.pdf](http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA55/ewha5525.pdf)

# Direito à saúde, auditorias cívicas e sustentabilidade no Sistema Nacional de Saúde na Itália

*Right to health, civic audits and sustainability in the National Health System in Italy*

Marco Meneguzzo<sup>I</sup>

Gloria Fiorani<sup>II</sup>

Tania Margarete Mezzomo Keinert<sup>III</sup>

## Resumo

O artigo faz um histórico da construção do Sistema Nacional de Saúde Italiano e a posterior estruturação de Sistemas Regionais de Saúde naquele país, que conta com um sistema unitário regionalizado e que está implantando o federalismo sanitário desde os anos 1990. Descreve os impactos da crise financeira que recentemente se abateu sobre a Europa e coloca a experiência exitosa de Auditoria Cívica como a única possibilidade de garantir o Direito à Saúde num contexto de escassez de recursos.

## Abstract

The article makes a historical building of the Italian National Health System and the subsequent structuring of Regional Systems of Health in that country, which has a unitary system that is regionalized and which has been deploying health federalism since the 1990s. It describes the impact of financial crisis that recently befell Europe and puts the successful experience of Civic Audit as the only possibility to guarantee the right to health in a context of scarce resources.

**Palavras-chave:** Sistema Nacional de Saúde Italiano; federalismo sanitário; controle social

**Key words:** Italian National Health System; sanitary federalism; social control

<sup>I</sup>Marco Meneguzzo (meneguzzo@economia.uniroma2.it) é economista e professor da Università di Roma Tor Vergata (Itália) nas disciplinas de *Management pubblico e non profit* e *Management sanitario*. Participou de projetos da Cooperação Italiana realizados no Brasil no início dos anos 1990, como o realizado em Salvador (BA) para a implantação de distritos sanitários e sistemas locais de saúde.

<sup>II</sup>Glória Fiorani (fiorani@economia.uniroma2.it) é PhD em *Public Manager* e *Assistant Researcher* em *Management Pubblico* e *Management Sanitario* na Università di Roma Tor Vergata (Itália).

<sup>III</sup>Tania Margarete Mezzomo Keinert (taniak@isaude.sp.gov.br) é administradora com especialização em Administração Municipal e Regional pela Universidade de Haifa (Israel) e em Economia Pública pela Universidade Bocconi (Itália). É mestre e doutora em Administração Pública (FGV\SP) com Pós-Doutorado em Gestão da Qualidade de Vida na Universidade do Texas/Austin (EUA). É pesquisadora científica III do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo e participante do Projeto de Pesquisa "Fundamentos Sociais e Jurídicos do Direito à Saúde" (IS\USCS\UNIP).



“Certas estruturas e práticas sociais incorporam e reforçam as normas e os valores da comunidade cívica”<sup>8</sup> Este trabalho se propõe a abrir uma breve reflexão para os leitores e pesquisadores brasileiros sobre as possibilidades efetivas de garantia do direito à saúde nos sistemas de saúde nacionais dos países europeus. Estes, como se sabe, estão passando por um profundo processo de mudança em nível institucional e organizacional, dado o impacto da crise financeira, fenômeno induzido pelo “fenômeno *subprime*” (2008)<sup>IV</sup>, de um lado; e, de outro, pelas políticas de contenção das despesas de saúde pública que os principais países europeus estão adotando atualmente (Alemanha, França, Reino Unido e Itália). Analisa o Sistema Nacional de Saúde Italiano (SSN)<sup>V</sup>, que se acredita ter representado, juntamente com o NHS (National Health

System) britânico, um modelo de referência para a concepção e implementação do SUS no Brasil, em 1988. O SSN tem se caracterizado desde a sua criação, em 1978, como um sistema de cobertura universal da população, por meio da “oferta de serviços de saúde” em áreas como prevenção, assistência médico-hospitalar, reabilitação e cuidados de longa duração, de modo semelhante ao SUS brasileiro<sup>VI</sup>.

#### A estruturação do Sistema Sanitário Nacional na Itália

Após uma primeira fase baseada na criação das unidades locais (1980 - 1990), a oferta de serviços de saúde (e, em muitas regiões, serviços sociossanitários) foi confiada, a partir de meados dos anos 1990, a cerca de 200 organizações sanitárias públicas (Aziende Sanitarie Locali – ASL) e 100 instituições hospitalares (Aziende Ospedaliere – AO)<sup>VII</sup> e estruturas sanitárias privadas – sem fins lucrativos (organizações não governamentais, fundações, associações filantrópicas etc.)<sup>VIII</sup>, bem como, com fins lucrativos (empresas) – as quais definem contratos e convênios com as ASL<sup>5</sup>.

<sup>IV</sup>Refere-se à crise no mercado imobiliário e, em especial, aos problemas no segmento de maior risco (conhecido como *subprime*) no mercado hipotecário norte-americano onde houve grande aumento na inadimplência.

<sup>V</sup>O termo Servizi Sanitari Nazionali (SSN) refere-se ao Serviço Nacional de Saúde Pública coordenado, financiado e executado pelo governo central italiano; equivalente ao Sistema Único de Saúde (SUS) brasileiro e que foi traduzido como Sistema Nacional de Saúde Italiano. Quanto ao termo Servizi Sanitari Regionali (SSR), refere-se aos Serviços de Saúde Pública coordenados e executados pelas regiões italianas, atualmente configurado como um Estado Unitário Regionalizado. Equivale, grosso modo, à nossa regionalização, coordenada no caso brasileiro, preponderantemente pelos governos estaduais. Note-se que no original consta “Servizi Sanitari Nazionali” (Serviço Sanitário Nacional), apesar de o Ministério Italiano chamar-se da Saúde (Ministero della Salute). Na Itália, optou-se por utilizar o termo “sanitário”, mais amplo, o qual envolve ações de saneamento e de proteção social. No Brasil, utiliza-se o termo “sanitário” como adjetivo em “distrito sanitário, médico sanitário, movimento da reforma sanitária”, porém, o sistema brasileiro adotou o termo saúde – Sistema Único de Saúde (SUS).

<sup>VI</sup>Note-se que no original consta “Servizi Sanitari Nazionali” (Serviço Sanitário Nacional), apesar de o Ministério Italiano chamar-se da Saúde (Ministero della Salute). Na Itália, optou-se por utilizar o termo “sanitário”, mais amplo, o qual envolve ações de saneamento e de proteção social. No Brasil, utiliza-se o termo “sanitário” como adjetivo em “distrito sanitário, médico sanitário, movimento da reforma sanitária”, porém, o sistema brasileiro adotou o termo saúde – Sistema Único de Saúde (SUS).

<sup>VII</sup>Azienda é um termo de difícil tradução em português. Equivale a “organização” e/ou “instituição”, termos que serão utilizados indistintamente neste texto.

<sup>VIII</sup>As ASL (Aziende Sanitarie Locali) são instituições com a incumbência de prestar serviços de saúde em nível local e, além disso, exercer atividades de regulação da prestação de serviços terceirizados tanto do ponto de vista qualitativo, quanto quantitativo.

A acessibilidade aos serviços de saúde, a equidade entre os diferentes tipos de usuários e a qualidade dos serviços constituem prioridades consolidadas no SSN, as quais garantem potencialmente uma resposta às exigências do direito à saúde.

Na realidade, nem sempre os objetivos e os princípios das leis e dos programas de saúde nacionais e regionais encontram condições para sua plena implementação, evidenciando dificuldades e atrasos para colocá-los em prática. Ao contrário do SSN de outros países europeus (Reino Unido e países escandinavos) – por exemplo, o SSN italiano mostrou significativas diferenças entre as regiões quanto à aplicação efetiva das políticas de saúde.

O tema do direito à saúde assumiu, na Itália, uma conotação *territorial*, da qual é emblemático o fenômeno da “migração de saúde”: fluxos de pacientes residentes no sul do país que preferem utilizar hospitais do Centro-norte, dadas as diferenças na capacidade de oferta dos serviços de saúde local entre essas regiões<sup>x</sup>.

Interessantes a este respeito são os resultados de pesquisas recentes, com informações sobre os custos, as instalações, alocação de pessoal e as atividades realizadas, analisando-se uma amostra de ASL, os quais destacam a heterogeneidade entre os diversos serviços regionais de saúde e evidenciam fortes variações entre as ASLs analisadas. Isso se revela, por exemplo, na porcentagem da despesa territorial *per capita* – um indicador quali-quantitativo dos serviços de saúde territorializados – a qual oscila entre menos de 50% e mais de 65%.

Isso porque, nos últimos trinta anos, o SSN “mudou de pele” e foi gradualmente transformado em um Sistema de serviços de Saúde Regionais (SSR) como resultado de processos de “*Reforma da Reforma*”, ou seja, reforma da Reforma Sanitária original implantada em 1978. Essas reformas ocorreram a partir de 1990: em 1993, a primeira, conhecida como Reforma “BIS” e, em 1999, a segunda, conhecida como Reforma “TER”<sup>x</sup>.

As reformas promoveram progressivamente a regionalização do SSN, garantindo plena autonomia às regiões em termos de planejamento e organização dos serviços de saúde pública. A autonomia regional fez com que os dife-

rentes SSRs demonstrassem, porém, diferente capacidade de resposta quanto à adoção da lógica de governança pública, gestão das relações com os diferentes atores intervenientes (*stake holders*) e aplicação da lógica da gestão pública (e gestão em saúde)<sup>6</sup>.

Observaram-se, ainda, diferenças significativas nos processos de mudança estratégica e organizacional nas relações entre os diferentes níveis político-institucionais (governo central, governos regionais e governos locais), na sustentabilidade institucional e financeira das políticas públicas, nos processos de capacitação e desenvolvimento de competências técnico-profissionais, e nos sistemas de gestão.

Questões como a acessibilidade, a equidade, a participação dos cidadãos no planejamento e na avaliação da qualidade dos serviços de saúde são, pois, de especial relevância no SSR na Itália. Inspiração e orientação provenientes do caso italiano podem ser interessantes para a reflexão sobre o SUS no Brasil, em áreas tais como as relações entre os diferentes níveis de governo (federal, estadual e municipal), a configuração e a estruturação do SUS em estados e municípios, bem como a avaliação de algumas iniciativas importantes, como a Ouvidoria Geral do SUS, os Conselhos e as Conferências de Saúde.

Nesta perspectiva, é útil recordar dois desafios importantes colocados ao sistema de saúde pública italiana, representados por:

- Consolidação final da regionalização, dando prosseguimento à introdução do *federalismo sanitário*;
- Viabilidade econômico-financeira do SNS em face da crise financeira que está afetando os países da Europa e os EUA. Como é evidente, a dinâmica induzida pela crise financeira na Europa é completamente diferente daquela registrada no BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China) e em outros sistemas econômicos internacionais (por exemplo, o Sudeste Asiático e o Japão).

Os desafios do federalismo sanitário e da sustentabilidade financeira nos diversos SSR italianos levantam importantes questões sobre a real capacidade de garantir, a curto e médio prazo, acessibilidade aos serviços de saúde e equidade na oferta nas diferentes regiões, com um claro impacto no direito à saúde.

Considerações sobre a sustentabilidade do modelo italiano do sistema de saúde pública serão complementadas por uma breve análise dos resultados do VI Relatório da Comissão de Auditoria Cívica 2009, patrocinado pela Cidadania Ativa e o Tribunal de Direitos dos Pacientes<sup>xi</sup>. O relatório de auditoria cívica é a culminação da práxis intro-

<sup>6</sup>Para entender as diferenças regionais na Itália, precisamos recuar quase um milênio, quando se estabeleceram, em diferentes regiões, dois regimes políticos contrastantes e inovadores – uma poderosa monarquia no sul e um conjunto de repúblicas comunais no centro e no norte – que por longo tempo acumularam diferenças regionais sistemáticas nos modelos de engajamento cívico e solidariedade social.

<sup>x</sup>Sinteticamente, essas duas “Reformas da Reforma” foram realizadas em 1993 e 1999, respectivamente: 1) Reforma BIS: Reforço do poder de planejamento das Regiões e criação das ASL (Aziende Sanitarie Locali) – Organizações Sanitárias Locais –, e AO (Aziende Ospedaliere) – Organizações Hospitalares; 2) Reforma TER: posterior reforço do poder de intervenção das Regiões e do papel dos Municípios na programação sanitária local.

<sup>xi</sup>Cidadania Ativa e Tribunal de Direitos dos Pacientes são órgãos da sociedade civil italiana autônomos e independentes do poder estatal, este último fundado há 32 anos. [acesso em 15\11\2010]. Disponível em [www.cittadinanzaattiva.it/progetti-salute](http://www.cittadinanzaattiva.it/progetti-salute).

duzida na Itália em 1980, através da criação do Tribunal dos Direitos dos Doentes, de dar “voz” para os usuários/pacientes do SSN e associações (cidadãos, profissionais de saúde, pacientes e familiares)<sup>xii</sup>.

Esta primeira experiência foi seguida de modalidades difusas de auditoria e verificação participativa do SSN (em 1990, contou com a participação de 25.000 cidadãos e analisou 300 unidades de saúde pública), a implantação de unidades de relacionamento com o público, a redação da Carta dos Direitos dos Usuários dos Serviços de Saúde nas ASL e nas AO (desde 1995), a preparação do primeiro relatório da Comissão de Auditoria Cívica (2001) e a integração da experiência italiana com a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes (2002)<sup>xiii</sup>.

Os resultados do VI Relatório de Auditoria Cívica, quando relacionados aos indicadores sobre desempenho dos SSR, ASL e AO – obtido na recente avaliação realizada pelo Ministério da Saúde Italiano<sup>xiv</sup>, em estreita cooperação com as regiões –, permitem compreender quanto e como o sistema de SSR preenche os requisitos do direito à saúde, integrando o ponto de vista institucional com as opiniões dos usuários/cidadãos.

#### A sustentabilidade dos serviços sanitários regionais

Vista como um sistema interligado de SSR, a sustentabilidade do SNS pode ser avaliada em três níveis:

- Institucional-administrativo: a experiência desses 30 anos, na Itália, mostrou diferente capacidade de resposta por parte das regiões, com sinais claros de falta de capacidade institucional de governo e de governança;
- Econômico-financeiro: 2010 e 2011 são anos cruciais para ver se as políticas de intervenção adotadas ao nível central após a crise financeira (contenção da despesa pública) serão suportados pelos diferentes SSR, em especial nas regiões do centro-sul;
- Organizativo-gerencial: as diferenças nos resultados econômico-financeiros e na qualidade dos serviços oferecidos, bem como no desempenho irregular do SSR antes mencionado, devem-se principalmente ao modelo de oferta de serviços adotado, à relação entre público e privado, à qualidade dos recursos humanos (nível geren-

cial e técnico-profissional), à organização e às decisões de gestão tomadas.

Para entender melhor a sustentabilidade organizacional e gerencial do SSR é útil referir-se aos resultados das pesquisas sobre o SSN, realizadas desde o final dos anos 1990, pelos principais “Observatórios” em nível nacional: Relatório Anual OASI/Cergas-Bocconi University<sup>xv</sup>, Relatório Anual CEIS/Universidade de Roma “Tor Vergata”<sup>xvi</sup>, agências regionais de saúde e FIASO<sup>xvii</sup> sobre o modelo de oferta dos serviços de saúde, as escolhas organizacionais, decisões gerenciais, e a formação de aproximadamente 670 mil funcionários do SSN italiano.

Particularmente relevante é o tema de sustentabilidade econômico-financeira, dado que, enquanto em 2008-2009 a Itália registrou uma queda do PIB, em maio de 2010, o Ministério da Economia e das Finanças lançou uma intervenção extraordinária sobre o financiamento dos gastos do governo, com um corte nos gastos públicos próximo a 24,8 bilhões de euros.

Até o momento não está disponível o relatório sobre os impactos das medidas tomadas junto ao SSR, porém, informações interessantes emergem das recentes avaliações realizadas pela ANCI<sup>xviii</sup>.

Os municípios italianos proveem ao nível local a oferta de serviços socio-sanitários (idosos, crianças, saúde mental, deficiência, problemas sociais, vícios). Durante 2009, diversas intervenções foram feitas em apoio às famílias e ao emprego com impacto sobre o crescimento das despesas voltadas à manutenção do bem-estar local próximas a 20% (2008-2009).

A conjuntura econômica atual afetará as políticas de intervenção sobre os modelos de oferta e sobre a configuração das redes de serviços hospitalares e territoriais, exatamente de acordo com as exigências de melhoria de desempenho (para uma síntese da dinâmica possível, ver Box 1).

Nesta perspectiva, áreas importantes a monitorar são:

- Aumento da procura pelos serviços de saúde e socio-sanitários (avaliação do impacto da crise econômica sobre a saúde);
- Redução dos recursos para investimento em tecnologia de saúde, com o conseqüente enfraquecimento da competitividade na oferta sanitária pública em relação à privada;
- As reduzidas margens de manobra sobre as dotações quali-quantitativas de pessoal, com crescentes difi-

<sup>xii</sup>Como já demonstrado no estudo de Putnam<sup>8</sup>, a Itália tem uma tradição de engajamento em “comunidades cívicas” o que efetivamente qualifica o desempenho institucional e econômico de determinadas regiões italianas.

<sup>xiii</sup>The Declaration on the Promotion of Patients’ Rights in Europe, 1994. [acesso em 15\11\2010]. Disponível em: [http://www.eurocid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p\\_cot\\_id=4928](http://www.eurocid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=4928)

<sup>xiv</sup>Itália, Ministero della Salute. La valutazione delle performance dei Servizi Sanitari Regionali (em colaboração com a Scuola Superiore Universitaria Sant’Anna di Pisa), abril de 2010. [acesso em 14\09\2010]. Disponível em [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it).

<sup>xv</sup>OASI – Osservatorio delle Aziende Sanitarie Italiane – Cergas (Centro di Ricerche sulla Gestione della Sanità) – Università Bocconi, Milão, Itália.

<sup>xvi</sup>CEIS – Centro di Ricerca sulla Economia Internazionale e lo Sviluppo, Università di Roma Tor Vergata, Roma, Itália.

<sup>xvii</sup>FIASO – Federação Italiana de Organizações Sanitárias e Hospitalares.

<sup>xviii</sup>ANCI – Associação Nacional de Municípios (Comuni) Italianos.



culdades para investir em capital humano e capital intelectual das ASL e AO;

- Impacto sobre as políticas de aquisição do SNS, com referência à decisão de compras, atrasos nos pagamentos e consequente efeito recessivo sobre os fornecedores (empresas de tecnologia biomédica, setor farmacêutico, construção civil, hotelaria, informática, etc ...).

As políticas de contenção da despesa de saúde pública, salvo se acompanhadas por uma reorganização estratégica e de gestão, poderão resultar numa redução da qualidade dos serviços de saúde (Box 1), como resultado de cortes no fornecimento de serviços e contenção quali-quantitativa do pessoal.

É necessário, pois, considerar que os cortes nos gastos com saúde, em particular a aquisição de bens e serviços e as políticas de investimento representam uma força motriz significativa para o desenvolvimento econômico, contribuindo direta e indiretamente para o crescimento do PIB<sup>4</sup>. Reduções significativas no financiamento nacional de saúde podem, portanto, determinar uma reação em cadeia perigosa com um arriscado efeito de reforçar a crise econômica e financeira. Podem-se elencar impactos entre crise econômica e os seguintes fatores: a) redução ou desaceleração do crescimento do PIB, b) redução dos investimentos e na gestão corrente das ASL e AO; c) dificuldades e crises nas empresas fornecedoras e no setor ligado à saúde; e d) reforço nos próprios efeitos da crise econômica (Conforme Box 1).

**Box 1.** O ciclo vicioso da crise



**Fonte:** Fiorani, G. sistema de pensamento, Dinâmica de Sistemas e Políticas Públicas, Egea, Milão, 2010, p. 130

### Da regionalização do SSR ao federalismo sanitário

Em 2009 foi aprovada a lei sobre o federalismo fiscal que prevê um complexo e longo período de aplicação. A introdução do modelo de federalismo fiscal determinará na Itália a aceleração da regionalização do SSN com uma orientação decisiva a um modelo de federalismo sanitário.

As inovações que determinaram a adoção do federalismo sanitário são múltiplas, têm características técnicas e operacionais (economias de aglomeração e adequação da oferta dos serviços sanitários às especificidades locais) e, sobretudo, são ligadas à maior responsabilização das Regiões com respeito ao equilíbrio financeiro global<sup>2</sup>. Essa responsabilização deveria ser obtida conferindo-se uma maior autonomia legislativa, de planejamento e organização, estimulando a competição entre Regiões e introduzindo lógicas sólidas de federalismo.

Numerosos e articulados são os níveis de manobra que podem ser utilizados. Em nível central (Ministério da Saúde), pode-se citar, por exemplo, os padrões das linhas de cuidado e dos custos aos quais vincular as entidades de financiamento, os poderes substitutivos do centro, no caso de regiões com fortes dificuldades de governança e gestão, o fundo de compensação.

Em nível regional estão disponíveis instrumentos como a coparticipação do setor privado sobre a despesa, a criação de tributos vinculados a específicos serviços sanitários, a redefinição de redes de oferta de serviços hospitalares, a redução do número de leitos e as intervenções sobre sua distribuição.

O impacto efetivo dos diversos níveis de manobra dependerá, como já aconteceu no passado, de uma série de fatores conjunturais – internos e externos – que condicionarão sua eficácia<sup>1</sup>.

Entre os fatores internos às ASL e às AO são lembradas a exigência de dispor das competências necessárias e de profissionalismo adequadas, a disponibilidade de sistemas de planejamento e controle, sistemas contábeis e de orçamento, a qualidade das estruturas institucionais etc.

Os fatores externos são representados pelas características sociais, culturais e econômicas dos diversos contextos regionais, os interesses econômicos regionais (aquisição de bens e serviços e investimentos) e também aqueles políticos (clientelismo e corrupção), a presença do crime organizado e a necessidade de instaurar lógicas de cooperação inter-regional.

As considerações sobre o federalismo sanitário não podem ser separadas do atual contexto social e econômico de referência, que é afetado pela crise financeira. Há, de fato, dois riscos relevantes: o primeiro é representado pela possível ampliação, como resultado da falta de governança e capacidade de gestão em algumas Regiões, dos desequilíbrios<sup>7</sup> nas modalidades de oferta e na qualidade dos serviços. O relatório de Auditoria Cívica coloca em evidência exatamente a diferença de qualidade e acessibilidade nas regiões do Sul em relação às regiões Central e Norte. O segundo importante risco é a estreita relação entre recursos (e fiscalização) local e financiamento dos SSR. Os processos de desindustrialização em algumas regiões do Norte, o fenômeno da evasão fiscal e da economia informal, a dominância econômica baseada no terciário público e privado em

muitas áreas do Sul com elevadas taxas de desocupação e desemprego, diminuindo os recursos disponíveis e exigindo transferências de equalização do nível central para as regiões ou até mesmo transferências financeiras interregionais.

### Auditoria cívica sobre os serviços sanitários e Direito à Saúde

A auditoria cívica representa uma importante intervenção de resposta à redução dos recursos financeiros disponibilizados pelo Orçamento de Estado para o SNS italiano. A auditoria cívica, entendida como “análise crítica das ações das instituições sanitárias públicas promovida pelas organizações dos cidadãos”, surgiu no ano 2000, em seguida a uma parceria entre as entidades “Cidadania Ativa” e o “Tribunal para os Direitos do Enfermo” (*Cittadinanzattiva* e *Tribunale per Diritti del Malato*). São Organizações Não Governamentais (ONGs) fundadas em 1978, operantes no âmbito da tutela dos direitos dos cidadãos e da promoção da participação da população.

Em 2001, foi instituído, em âmbito europeu, o *network Active Citizenship (ACN)*, com a adesão de 70 ONG's operantes em 30 países daquele continente, sendo que, em 2002, foi elaborada a Carta Europeia pelos Direitos dos Enfermos, sendo monitorada sua aplicação em 15 países membros da União Europeia.

Com a Auditoria Cívica se pretendia afirmar a “centralidade do ponto de vista do cidadão”, tornar mais transparente e verificável a ação das instituições sanitárias e reduzir o risco de disparidades na tutela dos direitos dos cidadãos causado pela regionalização do SSN.

Depois de duas aplicações experimentais (2001-2002) realizadas com a colaboração de 25 ASL que se prontificaram a participar do piloto, a possibilidade de aderir à auditoria cívica foi ampliada a todo o SSN. Ao término do ano de 2009, haviam sido realizadas sete iniciativas nacionais e dez regionais, com a participação de aproximadamente 3000 cidadãos em ao menos um ciclo de avaliação.

A auditoria cívica é um procedimento público no qual as funções do auditor são realizadas por uma equipe mista local, composta por cidadãos voluntários e representantes designados pela ASL e AO. Ressalta-se que a lógica da auditoria cívica é completamente diferente daquela de análise de satisfação do cliente, dado que os grupos locais efetuam uma avaliação orientada a analisar as ações promovidas pelas instituições sanitárias e a colocar concretamente as demandas dos cidadãos no centro da oferta dos serviços sanitários.

Outros âmbitos de avaliação são: a presença de políticas de particular relevância sanitária e social, como o *risk management*, o *pain management*, o suporte aos doentes crônicos e, sobretudo, o papel atribuído à participação dos cidadãos – essa entendida como essencial para a melhoria dos serviços.

A avaliação refere-se à organização sanitária em sua totalidade, à assistência hospitalar, à assistência sanitária de base (distritos, medicina de família, cuidados domiciliares), à assistência especializada territorial (policlínicas, centros de saúde mental, serviços de desintoxicação). No curso do ano de 2009, 87 instituições realizaram uma auditoria cívica (52 ASL e 35 AO) tendo sido consultados, nesse processo, 79 órgãos dirigentes de ASL, 138 de hospitais, 120 de distritos sanitários, 156 de policlínicas, 99 de centros de saúde mental e 78 serviços de tratamento a toxicodependentes. Atenção particular foi dedicada à variável territorial envolvendo 40 organizações sanitárias ao Norte, 27 no Centro e 20 no Sul da Itália.

A orientação aos cidadãos foi avaliada através de variáveis tais como o acesso aos serviços de saúde, a tutela dos direitos e a melhoria na qualidade, bem como a assistência aos hospitalizados, a individualização das curas, o respeito à privacidade, a informação, a comunicação e o conforto dos internados.

Entre as políticas mais relevantes foram avaliadas a segurança dos pacientes, a segurança das estruturas, instalações e equipamentos, a gestão da dor, os cuidados com as doenças crônicas e oncologia, a medicina preventiva.

O envolvimento das organizações cívicas nas políticas institucionais é realizado através da atuação e funcionamento das organizações dos usuários e outras modalidades de participação e interlocução cidadãos/instituições. Globalmente, são utilizados 380 indicadores, através de um processo de observação participativa.

A auditoria cívica permitiu que se classificassem, a partir do ponto de vista dos cidadãos, as diversas variáveis analisadas em pontos fortes, fatores em movimento e áreas críticas. Como pontos fortes aparecem as políticas de segurança dos equipamentos e instalações destinadas à maior segurança dos usuários.

Como fatores em movimento, para os quais são necessárias intervenções para sua melhoria, foram identificadas as políticas para as doenças crônicas, para a oncologia e para a gestão da dor, da prevenção e do conforto dos usuários. Destacam-se especialmente dois dos fatores em movimento diretamente ligados ao direito à saúde: o acesso aos serviços de saúde e a individualização dos cuidados.

No caso do acesso às prestações, a organização do sistema de agendamento melhorou decisivamente. A gestão das listas de espera, porém, continua sendo um fator crítico. Em relação à individualização dos cuidados, a atenção global dada à humanização produziu efeitos importantes.

O relacionamento com os cidadãos é considerado área crítica: nesse âmbito, preocupações relevantes são associadas a fatores como: tutela dos direitos e melhoria da qualidade, informação e comunicação, atuação das instituições e outras formas de participação.

Segundo os promotores da Auditoria Cívica, o cenário de crise, possivelmente destinado a durar longamente, deveria teoricamente dar um forte impulso ao início de círculos virtuosos de aumento da qualidade para compensar eventuais cortes; porém, especialmente no curto prazo agravam os problemas de sustentabilidade do sistema – o que atualmente preocupa muitos usuários.

Uma política geral de participação, de tutela, de qualidade e de informação pode ser realizada em quatro campos de intervenção particularmente significativos: o desenvolvimento do *empowerment* no modelo de doenças crônicas, a construção dos níveis essenciais de informação e de comunicação no território, a gestão dos conflitos e a construção dos sistemas de transparência e controle social.

### Conclusão

Verifica-se que há similaridades entre o processo de construção do SSN italiano e do SUS brasileiro, o que permite comparações e aprendizado mútuo.

O processo de regionalização foi um avanço no SSN italiano, permitindo um melhor planejamento da oferta dos serviços, racionalizando os custos financeiros, reduzindo iniquidades, aumentando a eficácia e eficiência econômica. No entanto, percebe-se uma grande preocupação com o sistema como um todo e com as disparidades regionais, sentimento compreensível num Estado Unitário em processo de tornar-se Federativo.

O ativismo cívico é uma prática social fortemente enraizada na história política e cultural italiana, de forma autônoma e independente do aparato estatal. A intervenção da população permite que se confrontem as prioridades institucionais com as necessidades sanitárias cotidianas dos cidadãos.

A participação cidadã no SSN e no SSR exerce uma pressão política, no sentido de melhorar e priorizar o gasto público. Além disso, exerce influência na formulação de políticas públicas equitativas na oferta dos serviços. Essa participação cívica reafirma os laços de solidariedade social entre as diversas e diferentes regiões da Itália.

As auditorias cívicas realizadas no sistema de saúde italiano desde 2002, utilizando-se de indicadores diversos – as quais já produziram seis relatórios –, podem ser consideradas uma forma de atuação das “comunidades cívicas” estudadas por Putnam<sup>8</sup> por mais de 20 anos em várias regiões da Itália. Esse ativismo político, como já concluiu Putnam, é o responsável pelo melhor desempenho institucional nas regiões em que ele é forte o suficiente para constituir comunidades cívicas<sup>8</sup>.

Os Sistemas Locais de Saúde, tanto no caso italiano, quanto no brasileiro, foram a base da construção de sua arquitetura institucional. Ambos rumaram, em seguida, para a regionalização, porém, com algumas peculiaridades. No caso

italiano, o “federalismo sanitário” foi implementado no início da década de 1990, não obstante o caráter então unitário do Estado italiano. No Brasil, apesar de ser um Estado federativo, a regionalização no âmbito do SUS iniciou efetivamente apenas no ano 2000, sendo que, somente recentemente, foram criadas as primeiras instâncias de decisão e formulação de políticas nesse nível – os colegiados de gestão regionais.

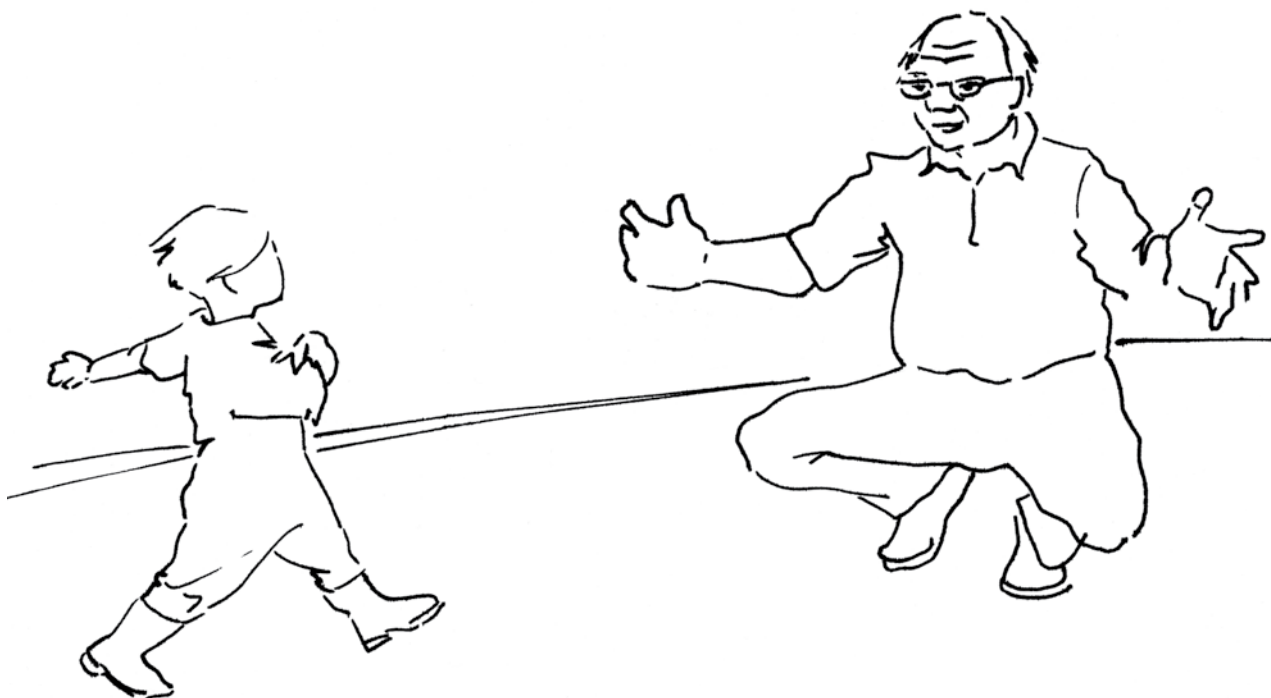
A participação da população no SUS, por sua vez, tem uma característica diferenciada do SSN italiano. Os Conselhos de Saúde (Municipais, Estaduais e Nacional) são instâncias pertencentes à estrutura organizacional do Estado, ou seja, ligadas ao Executivo (Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde e Ministério da Saúde, respectivamente). Ainda, a exigência legal da constituição desses Conselhos como condição para o repasse de recursos financeiros acaba por constituir colegiados meramente formais, com pouca intervenção efetiva na formulação, monitoramento e avaliação dos serviços públicos de saúde. Tal situação justifica-se, em parte, pela formação histórica brasileira, caracterizada pelo baixo grau de consciência cívica e afirmação dos direitos políticos e sociais. A participação cidadã no SSN italiano, por sua vez, é caracterizada por organizações da sociedade civil – autônomas e independentes – as quais, dada à tradição histórica de participação cívica, exercem um controle social externo efetivo.

### Referências

1. Anessi PE, Cantù E, a cura di. Rapporto Oasi 2009: L'aziendalizzazione della Sanità in Italia. Milano: Egea; 2009.
2. Cepiku D, Fiorani G, Meneguzzo M. Le competenze per il federalismo sanitario. In: Ceis, a cura di. Rapporto Ceis – Sanità 2009. Roma; 2010.
3. Fiorani G. Sistema de pensamento, Dinâmica de Sistemas e Políticas Públicas. Milão; 2010.
4. Frey M, Meneguzzo M, Fiorani G, a cura di. La Sanità come volano dello sviluppo economico. Pisa: Edizioni ETS; 2010.
5. Keinert TMM, Rosa TEC, Meneguzzo M. Inovação e Cooperação Intergovernamental. Annablume: São Paulo; 2007.
6. Mintzberg H. Managing Government, Governing Management. Harvard Business Review 1996 may-jun: 73-85.
7. Nuti S, a cura di. La valutazione della performance in sanità. Bologna: Il Mulino; 2008.
8. Putnam R. Comunidade e democracia: A experiência da Itália Moderna. Rio de Janeiro: FGV Editora; 1996.

# Ensaio - Uma história dos direitos da pessoa idosa<sup>1</sup>

Alexandre Kalache<sup>II</sup>



“Eis aqui um livro de boa-fé, leitor. (...) Quero que, através dele, me vejam na minha feição simples, natural e vulgar, sem contenção ou artifício: porque é a mim que eu pinto. Os meus defeitos aqui se hão-de ler ao vivo, e também a minha forma singela, na medida em que mo permitiu a reverência pública. Tivesse eu estado entre aquelas nações que se diz viverem ainda sob a doce liberdade das primeiras leis da natureza, e asseguro-te que de bom grado eu me teria feito pintar de corpo inteiro, e inteiramente nu. Deste modo, leitor, eu próprio sou a matéria do meu livro”. *Ensaio* (Les Essais, 1580), Michel de Montaigne (1533-1592).

<sup>1</sup>Ensaio baseado em entrevistas concedidas a Tania Margarete Mezzomo Keinert.

<sup>II</sup>Alexandre Kalache (akalache@nyam.org) é médico, formado pela Faculdade Nacional de Medicina da Universidade do Brasil, com mestrado em Medicina Social pela Universidade de Londres e doutorado em Epidemiologia pela Universidade de Oxford (Inglaterra), onde lecionou no Departamento de Medicina Comunitária. Criou e dirigiu o Departamento Internacional de Epidemiologia do Envelhecimento na London School of Hygiene and Tropical Medicine e dirigiu o Departamento de Envelhecimento e Saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS) em Genebra (Suíça). É membro da Academia de Medicina de Nova Iorque (EUA), da Escola de Saúde Pública de Granada (Espanha), da Universidade de Riyad (Arábia Saudita) e atua junto a organizações da sociedade civil, como o HelpAge International, da qual é embaixador mundial.

Quando criança, costumava ouvir muitas histórias. Cresci rodeado de avós, tias e tios que, de acordo com a tradição familiar de história oral, herdada de meus antepassados sírio-libaneses e luso-italianos, me contavam muitas histórias. Assim, desde minha infância, convivi com idosos e com o envelhecimento. E com muitas histórias. Histórias de vida e da vida. Histórias contadas pelos idosos da minha vida de criança. Vou aqui, neste ensaio, despretensiosamente contar-lhes uma história, que é a de como a causa do envelhecimento entrou na minha vida e também a de como a minha vida entrou na causa do envelhecimento e dos direitos dos idosos.

Profissionalmente, o “estalo” para observar mais de perto a questão do envelhecimento deu-se na Inglaterra, em 1975, quando fazia o mestrado em medicina social. A Inglaterra, já naquela época, era um país envelhecido. Ao ler uma nota de rodapé de um artigo científico publicado na *Lancet*, o qual dizia que mais de 3/4 dos médicos geriatras na Inglaterra vinham do sul da Ásia – de países como Paquistão, Índia, Bangladesh –, assustei-me. Esse fato claramente demonstrava que a educação médica na Inglaterra não estava atraindo os médicos ali formados para aquela especialidade, a qual, de acordo com a estrutura demográfica do país, deveria ser uma especialidade de escolha, não de rejeição.

Antes de ir para a Inglaterra, eu já havia feito uma primeira pós-graduação, em Educação Médica, no Rio de Janeiro (onde nasci e cresci), e minha ida para aquele país foi motivada pela busca de modelos de medicina comunitária – área ainda incipiente no Brasil. Estava em busca de modelos e experiências que, quando eu retornasse ao Brasil, pudessem influenciar e aperfeiçoar o currículo de ensino médico das universidades brasileiras. Eu estava com as antenas sintonizadas na questão da educação médica e decidi que em minha tese de mestrado iria destinar-se a descobrir por que os médicos ingleses não se interessavam por geriatria.

Interessei-me pelas origens da geriatria na Inglaterra, como especialidade, e comecei a ler e a pesquisar sobre o assunto. Constatei que a geriatria não existia antes da II Guerra Mundial, por questões demográficas. Os pioneiros da geriatria na Inglaterra começaram a perceber que os idosos ficavam nos cantos das enfermarias, eram negligenciados, pois ninguém sabia muito bem como lidar com eles. Era utilizado inclusive um termo pejorativo para dizer que esses idosos estavam obstruindo o uso de um lugar para outras pessoas; eram chamados de “bloqueadores de leitos” (*bed blockers*).

E então, pouco a pouco foi se formando uma área de interesse pelos problemas médicos dos idosos – os pioneiros trabalhavam em prol do bem-estar dos pacientes idosos sem saber que estavam começando a criar uma nova

especialidade médica; ou seja, não foi de repente assim: “bem, agora vamos fundar uma especialidade médica que cuide das doenças dos idosos”.

Inevitavelmente começa a crescer um conhecimento específico de como as doenças se apresentam na velhice – qual a diferença da forma como se apresentam nos adultos mais jovens. Os pioneiros da geriatria começam a observar a existência dos “gigantes da geriatria”: problemas de locomoção, incontinência, confusão mental, depressão, problemas muito comuns entre esses pacientes idosos. Sobretudo, observaram que esses pacientes eram vítimas de iatrogenia, ou seja, sofriam efeitos adversos ou complicações causadas pelo próprio tratamento médico. Para protegê-los, começaram a criar enfermarias somente de idosos.

Em meados de 1976, realizei uma primeira pesquisa para a tese de mestrado: um inquérito com todos os membros da sociedade britânica de geriatria, ou seja, os 750 filiados à sociedade, os quais seriam, portanto, médicos que já haviam feito uma opção firme de se dedicarem ao cuidado do idoso – já eram geriatras. Busquei entender os fatores determinantes para a sua escolha profissional. Como principal descoberta da pesquisa, percebi que o grupo podia ser dividido em duas metades – o grupo que tinha interesse e satisfação ao atuar dentro da especialidade escolhida, e o grupo que não o tinha. As variáveis estudadas revelavam resultados praticamente iguais – anos de formado, local de nascimento, gênero, dentre outras (como, por exemplo, ter escolhido a especialidade por questões de retorno financeiro – porque não havia competição – e por se tratar de carreira relativamente fácil).

Todas as respostas eram semelhantes, exceto em relação a uma questão que eu havia inserido – ter tido ou não contato com idosos na família durante a infância e a adolescência. Era essa variável que explicava, realmente, quem estava bem em geriatria e quem estava frustrado com a escolha.

Em paralelo, eu estava fazendo outra pesquisa, sobre as atitudes dos estudantes de medicina – antes e depois de passar um mês numa enfermaria geriátrica. O ensino, nessa escola médica de Londres, era rotativo – ou seja, cada grupo de 8-9 alunos passava um mês imerso na enfermaria geriátrica, enquanto os outros “rodavam” por outras especialidades.

Antes que eles botassem o pé na enfermaria de geriatria, eu aplicava o questionário de atitudes; eles passavam um mês naquela enfermaria e eu esperava dois meses para aplicar novamente o mesmo questionário. Ou seja, havia um intervalo de três meses entre as duas aplicações do questionário e isso era para que eles esquecessem o que haviam dito antes. Em todos os grupos, as atitudes deles em relação ao envelhecimento, ao paciente idoso, à possibilidade de virem a ser geriatras e à própria atitude perante a morte, eram melhores antes da passagem pela

enfermaria geriátrica que depois. Era a cultura médica negativa em relação ao idoso que iam absorvendo no hospital – quanto mais tempo passavam no meio clínico, mais negativa a visão que formavam sobre a especialidade.

Dada a convivência próxima que eu tive desde cedo com idosos, fui me apaixonando pela área, fui me inserindo na prática da especialidade e, ao mesmo tempo, aprofundando meu conhecimento com leituras. Através do estudo dos pioneiros da geriatria, passei a entender o porquê dessa especialidade, principalmente das dificuldades em se cuidar dos idosos numa enfermaria de clínica geral.

Chegou um momento que me deu um estalo. Ao fazer as discussões com os estudantes sobre os resultados de seus próprios grupos, entendi por que eles disseram preferir o glamour das especialidades agudas e da clínica – onde se tem a possibilidade de curar. Entendi que, na visão curativa dominante, quando o médico só cuida, ele se sente falido, não se sente satisfeito, acha que cuidar é muito pouco. Isso porque, desde Aristóteles, a medicina é chamada a “arte de curar”.

Os futuros médicos também diziam que aquela não era a forma adequada de introduzi-los ao paciente idoso, pois, na verdade, eles não tinham um modelo introjetado do idoso. O idoso não existia nem socialmente nem medicamente, porque eles não tinham contato com idosos em suas famílias, a sociedade era “compartimentalizada” por grupos etários, as famílias haviam se tornado nucleares, apenas pais e filhos. Diziam: “nós vemos os nossos avós raramente, apenas nas festas de família, mas não há convívio diário; e, de repente, você nos coloca nessa enfermaria cheia de velhos incontinentes, confusos, deprimidos, abandonados. Nem a família os visita! Eles são portadores de patologias múltiplas que se autocomplicam. E muitas vezes são malcheirosos, com incapacidades físicas, sensoriais e mentais”.

E me diziam, ainda: “e aí você passa um questionário sobre atitudes e se espanta que depois de um mês convivendo com esses velhos a gente se torne mais negativo”. No cerne disso tudo estava a falta de modelos de envelhecimento normal, ativo, do idoso, inserido em sua família, na sociedade.

Comecei a pensar, então, na minha experiência pessoal, como criança e adolescente cercado de avós e tios-avós. Meu avô materno tinha 17 irmãos e minha avó, 13 irmãos. Do lado paterno sírio-libanês, também uma família grande e fascinante. Ou seja, eu estava cercado de idosos que tinham histórias para contar, muitas vezes de seus países de origem, o que tornava o convívio frequente e prazeroso. Além disso, não havia grandes dispersões e apelos (TV, computador, videogames) ou se brincava com outras crianças ou se ouvia os velhos – se ouvia mais do que se falava. Era a tradição oral mediterrânea. Era maravilhoso.

De repente, percebi que o que faltava para eles, os estudantes da Inglaterra, que foram criados em famílias nucleares, me sobrava. E aquilo eu sabia de antemão: o fato de gostar de estar com os idosos da minha família se transformou num foco de interesse profissional. Deu o estalo! Era como se falasse para mim mesmo: “cara, é isso!”. E como estava lendo muito sobre envelhecimento, conceitos e a construção social do que é ser velho, o interesse foi além, e passou a ser não só pessoal, como também profissional.

Terminei a tese de mestrado em 1977, a qual ganhou vários prêmios na Universidade de Londres naquele ano, despertando muito interesse. Eu estava falando de envelhecimento numa perspectiva antropológica, atitudinal, sociológica e, ao mesmo tempo, estava falando de algo que me tocava profundamente. Isso determinou minha carreira a partir daí.

Li, então, um livro que muito me influenciou “A Velhice” (La Vieillesse, 1970) de Simone de Beauvoir – obra fascinante de uma mulher com a inteligência dela. Escreveu quando tinha 62 anos, já começando a envelhecer e contemplando o envelhecimento do seu companheiro, Sartre. Mais do que qualquer outra leitura, esse livro foi o que cimentou o meu interesse. E nunca olhei para trás – não tive mais dúvidas. A minha carreira estava determinada: “É isso que eu vou fazer”.

Nessa época, o processo de envelhecimento no Brasil era ainda muito incipiente, acanhado. Era final da década de 1970, eu olhava a última PNAD (Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios) da época e constatava que a taxa de fecundidade no Brasil era 5,8, e a expectativa de vida pouco mais que 62 anos. No Brasil, não se tinha claro, à época, que o País estava prestes a envelhecer. Os colegas no Brasil me criticavam porque não entendiam porque eu iria me dedicar a algo que era tão irrelevante para o Brasil. Eu defendia que o Brasil iria envelhecer em breve, o País se desenvolvendo iria diminuir em muito a mortalidade dos jovens e, inclusive, das crianças, e cada vez mais as pessoas chegariam à velhice. Para quem passa dos 18 anos, morrer precocemente é difícil – mortalidade precoce era, à época, antes dos 15 anos – o grande desafio era chegar à idade adulta e, depois, a regra era envelhecer.

Outra coisa que eu antevia com clareza era que as mulheres iriam parar de ter muitos filhos – pelo movimento de emancipação feminina, melhoria na renda, falta de tempo para cuidar de muitos filhos. À medida que um país se urbaniza, a tendência é diminuir a taxa de fecundidade, uma vez que filho no campo é recurso (mão de obra), filho na cidade é investimento.

E, então, surge uma resposta tecnológica a esse anseio: são os diversos métodos contraceptivos acessíveis disponíveis em larga escala, como a pílula, o DIU e a laqueadura de trompas. Como um fogo no mato seco, dis-

seminou-se rapidíssimo, dado que o Brasil é um país que não se acanha em abraçar a modernidade: não é um país conservador como alguns do Oriente Médio ou tradicional como vários na África. Note-se que a igreja católica no Brasil é também mais liberal em relação a outros países da América Latina e, inclusive da Europa, onde o catolicismo é muito mais rígido – se opondo ao controle da natalidade de forma muito mais incisiva.

A partir dos anos 1960, surge outra grande força sociológica que é a televisão, a qual se estabelece no País como um todo – dado que foi uma política deliberada dos governos militares, que investiram nas redes televisivas para ter mais controle sobre a população. Porém, foi um “tiro no pé”, pois levou informação aos rincões mais distantes, às comunidades mais pobres, que, por vezes, não tinha geladeira, mas tinha televisão. E o que essas famílias vão consumir na televisão? Novelas. E o que essas novelas tratam? De dramas da classe média. Lembro de uma empregada de minha mãe que, quando eu falava das ideologias de esquerda dos anos 1960 me dizia: “pobre não gosta de pobre, pobre gosta de rico”. Exemplo disso é um seriado dos anos 1970, “Malu Mulher” – que retratava uma mulher emancipada, divorciada, com um filho só. Depois de ouvir, dia após dia, mês após mês, ano após ano mensagens desse tipo, mesmo uma pessoa muito pobre, muda os seus valores e passa a adotar os da classe média. Sua aspiração (*role model*) passa a ser a Malu, e não a vizinha tão pobre quanto ela. Ela passa a não querer ter oito filhos como sua avó, nem quatro como sua mãe, muito menos 15, como a bisavó, ela vai querer um ou dois filhos, se tanto. Muitas mulheres hoje optam por não ter filhos e ponto final. Isso estava muito claro que iria acontecer, para mim, àquela época. E rápido.

Comecei a desenvolver todas as minhas atividades baseado nessa minha escolha pela questão do envelhecimento. Em função da boa repercussão do mestrado, fui convidado pela Universidade de Oxford para ser professor associado do Departamento de Medicina Comunitária. Eu não tinha interesse imediato em voltar para o Brasil, dado que a abertura política ainda era muito tênue. Por isso, resolvi dar a mim e à minha família mais três anos na Inglaterra. Então, fiz o doutorado em paralelo ao trabalho, conseguindo verbas das agências financiadoras de pesquisa para fazer estudos no Brasil.

Era o melhor dos mundos: trabalhar em Oxford e fazer trabalho no nordeste. Eu vivia na ponte aérea Londres-Salvador-Recife-Fortaleza. Ninguém nunca tinha feito nada para conhecer e entender as doenças crônicas num contexto de enorme pobreza como era o do nordeste. Eu estava fora do Brasil, mas com um pé onde eu tinha minhas raízes. Venho de família de imigrantes, e os imigrantes, a

meu ver, ou vivem com a cabeça voltada para fora do país onde estão, buscando resgatar a cultura dos pais, ou desenvolvem uma lealdade absoluta ao país que ofereceu aos seus pais o que a terra de origem não pôde oferecer. Eu prezo muito minhas raízes portuguesas, italianas, sírio-libanesas, porém pertenço ao segundo grupo, sou fascinado pelo Brasil. Os 34 anos de vida que eu tenho lá fora só consolidaram o meu fascínio pelo País. O Brasil me emociona e me apaixona. E, muito embora eu tenha alcançado sucesso profissional lá fora, o meu país sempre foi o Brasil, sempre fui leal à minha pátria. E pátria é o país em que ninguém te pergunta: “porque você está aqui?”.

Percebi logo que poderia contribuir para o País estando fora do Brasil tanto quanto se tivesse voltado. Trabalhei abrindo frentes, formando gente, dando oportunidades e incentivando iniciativas que me emocionam. Hoje, vejo as pessoas que pude influenciar e ajudar a se transformarem em líderes em suas áreas, de maneira geral na área do envelhecimento – abrindo campo e cultivando com uma capacidade intrínseca de fazer redes (*networks*), parcerias, agregar. Há uma tendência hoje muito clara de se fazer redes envolvendo empresas, governos, organizações não governamentais, universidades, associações, igrejas, dentre outras. Para mim, “tudo de bom!”.

Foi assim que criei os primeiros cursos de saúde pública e envelhecimento na Inglaterra. Formei gente em mais de 50 países – multiplicadores. A ideia inspiradora era formar uma geração de profissionais da saúde que tivessem uma perspectiva de saúde pública e de epidemiologia do envelhecimento, uma dinâmica interdisciplinar e uma atitude de inserir o idoso na sociedade.

A Escola de Saúde Pública de Londres mostrou-se o local adequado para se criar o primeiro mestrado de promoção da saúde em nível internacional. Tivemos que repensar tudo, dado que não havia modelos, pois se tratava do curso pioneiro. Tive que absorver toda essa ideologia crescente da promoção da saúde, a qual implica em colocar o indivíduo como centro, criar oportunidades para que ele possa se desenvolver com saúde, distinguir quais as responsabilidades dele como indivíduo e quais as da sociedade perante ele, para que a saúde seja uma opção mais criativa e mais fácil.

Promoção da saúde é isso: responsabilidades divididas, forças de mercado, acesso à informação, considerar os determinantes sociais; porque tudo isso é o que vai explicar o porquê de alguns terem saúde e outros, não. A noção de Promoção da Saúde começava a se cristalizar e foi formatando na minha cabeça os fatores que influenciavam a saúde de forma que eu pudesse ter uma resposta para aquilo que a Universidade de Londres me pedia – o curso de promoção da saúde de nível internacional. Debaixo desse

guarda-chuva que é a ideia de promoção à saúde, fui obrigado a repensar a ideia de “saúde” em um sentido amplo.

No final da década de 1980, as vertentes da formação da minha carreira profissional se bifurcaram: 1) Através da promoção da saúde (disciplina) vou chegar ao envelhecimento ativo mais tarde, mas os princípios estão todos ali, enraizados nessa ideologia nova de promoção da saúde; 2) O compromisso do direito à saúde; ou seja, fica muito claro, a partir daí, início dos anos 1990, que somente através da firme opção da sociedade em proteger a saúde das pessoas, como um direito e não como uma opção do Estado e da sociedade, é que se irá adiante. A Promoção da Saúde deixa de ser uma faculdade, e passa a ser um dever. Dever do poder público e direito da pessoa, que passa a dizer: “tenho esse direito fundamental por ser cidadão”.

Foi assim que, em 1994, fui recrutado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para ser o diretor do programa “saúde do idoso”. Já na entrevista, quando estavam me recrutando, disse: “eu sou contra a existência de um programa com esse nome na OMS. Esse programa não deveria chamar-se ‘saúde do idoso’ e sim ‘envelhecimento e saúde’ – a visão tem que ser dinâmica, ela obrigatoriamente tem que ser uma visão de curso de vida”. Eu tinha uma espécie de risca de giz na cabeça.

Estamos todos envelhecendo sempre, desde que nascemos. Volto a quando cheguei à Inglaterra, retomando a imagem figurativamente: 20 anos atrás, eu via a geriatria começando, uma vez que os velhos estavam abandonados nos cantos das enfermarias – assim era tratada a saúde dos idosos: “ficar lá” naquele compartimento. Essa analogia na OMS também era clara, porque se fosse chamado programa de saúde dos idosos, esse programa iria continuar relegado ao escanteio.

Ao invés disso, a noção de “envelhecimento” vai pensar a vida toda da pessoa, como um processo, vai obrigar a refletir sobre o fato de que a pessoa irá envelhecer e que todos os programas da OMS, saúde infantil, materno, doenças crônicas, todos eles têm uma contribuição importante no processo de envelhecimento. Há a necessidade de uma visão interdisciplinar além de uma influência direta: saúde no final da vida depende das intervenções que esses programas estão fazendo nas etapas anteriores. Estamos todos contribuindo para o envelhecimento. E se ficarmos naquela que o conceito é saúde do idoso muitos abrem mão e dizem: “deixa, isso é lá com o Kalache”.

Na verdade, é uma mudança de paradigma. E era isso que eu queria cristalizar, formatar, e que está embebido numa discussão de direitos fundamentais da pessoa humana (ser humano). E isso, só para exemplificar – o impacto disso – hoje vejo, por exemplo, as mulheres que estão envelhecendo. As que foram empregadas domésticas,

por exemplo, se não houvesse a mudança na Constituição Federal de 1988, que trás a saúde como um direito fundamental, teriam permanecido à mercê da benevolência e caridade de outras pessoas para terem acesso a serviços de saúde. Hoje, elas podem brigar e exigir; podem até não obter o serviço, mas agora sabem que são protegidas por esse direito fundamental. Sua dignidade, sua percepção de si mesma, sua autoestima, tudo muda. E isso é ainda mais importante quando você envelhece, porque, no conceito do que passou a ser chamado envelhecimento ativo, os três pilares são: saúde (chave para ter o segundo pilar), participação na sociedade e, quando isso falha, você precisa da segurança (que é o terceiro pilar) e que significa que hoje o idoso precisa ser protegido por um sistema, porque ele, em função do envelhecimento, tem maior risco de estar fragilizado e torna-se mais vulnerável. Portanto, essa proteção é fundamental. Isso, de novo, toca no discurso dos direitos fundamentais, porque, caso contrário, quando você mais precisa ser protegido, mais estará abandonado. Já que, muitas vezes, a sociedade é impiedosa e negligência ou abandona aqueles que não são mais “produtivos”.

Isso me traz novamente a meu próprio curso de vida, a minha busca por coerência existencial. O Brasil que hoje envelhece tão rapidamente pode desempenhar um papel único no cenário internacional. Ao contrário dos países desenvolvidos – que enriqueceram antes de envelhecer – nós estamos envelhecendo à galope, e com muita gente ainda vivendo em pobreza. Se soubermos desenvolver e executar políticas para o envelhecimento alicerçadas nos conceitos de Direito, de valorização do idoso, de cidadania, de equidade etc., lideraremos o mundo no setor que mais caracterizará a sociedade do século XXI: o envelhecimento.



## Informações básicas e instruções aos autores

O Boletim do Instituto de Saúde (BIS) é uma publicação quadrimestral do Instituto de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo. Com tiragem de dois mil exemplares, a cada número o BIS apresenta um núcleo temático, definido previamente, além de outros artigos técnico-científicos, escritos por pesquisadores dos diferentes Núcleos de Pesquisa do Instituto, além de autores de outras instituições de Ensino e Pesquisa. A publicação é direcionada a um público leitor formado, primordialmente, por profissionais da área da saúde do SUS, como técnicos, enfermeiros, pesquisadores, médicos e gestores da área da Saúde.

**Fontes de indexação:** o BIS está indexado como publicação da área de Saúde Pública no Latindex. Na Capes, o BIS está nas áreas de Medicina II e Educação.

**Copyright:** é permitida a reprodução parcial ou total desta publicação, desde que sejam mantidos os créditos dos autores e instituições. Os dados, análises e opiniões expressas nos artigos são de responsabilidade de seus autores.

**Patrocinadores:** o BIS é uma publicação do Instituto de Saúde, com apoio da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

**Resumo:** os resumos dos artigos submetidos para publicação deverão ser enviados para o e-mail [boletim@isaude.sp.gov.br](mailto:boletim@isaude.sp.gov.br), antes da submissão dos artigos. Deverão ter até 200 palavras (em Word Times New Roman, corpo 12, com espaçamento simples), em português, com 3 palavras-chave. Caso o artigo seja aprovado, um resumo em inglês deverá ser providenciado pelo autor, nas mesmas condições do resumo em português (em Word Times New Roman, corpo 12, com espaçamento simples, acompanhado de título e palavras-chave).

**Submissão:** os artigos submetidos para publicação devem ser enviados, em português, para o e-mail [boletim@isaude.sp.gov.br](mailto:boletim@isaude.sp.gov.br) e ter entre 15.000 e 25.000 caracteres com espaço no total (entre 6 e 7 páginas em Word Times New Roman, corpo 12, com espaçamento simples), incluídas as referências bibliográficas, salvo orientações específicas dos editores. O arquivo deve ser enviado em formato Word 97/2003, ou equivalente, a fim de evitar incompatibilidade de comunicação entre diferentes sistemas operacionais. Fotos, figuras e gráficos devem ser enviados à parte, com resolução mínima de 300 dpi.

**Título:** deve ser escrito em Times New Roman, corpo 12, em negrito e caixa Ab, ou seja, com letras maiúsculas e minúsculas.

**Autor:** o crédito de autoria deve estar à direita, em Times New Roman, corpo 10 (sem negrito e sem itálico) com notas de rodapé numeradas sequencialmente, em algarismos romanos, informando sua formação, títulos acadêmicos, cargo e instituição a qual pertence. Também deve ser disponibilizado o endereço eletrônico para contato (e-mail).

**Subtítulos do Texto:** nos subtítulos não se deve usar números, mas apenas letras, em negrito e caixa Ab, ou seja, com maiúsculas e minúsculas.

**Corpo do Texto:** o corpo do artigo deve ser enviado em Times New Roman, corpo 12, com espaçamento simples e 6 pts após o parágrafo.

**Transcrições de trechos dentro do texto:** devem ser feitas em Times New Roman, corpo 10, itálico, constando o sobrenome do autor, ano e página. Todas essas informações devem ser colocadas entre parênteses.

**Citação de autores no texto:** deve ser indicado em expoente, em algarismos arábicos, o número correspondente à referência listada. Deve ser colocado antes da pontuação, nos casos em que se aplica. Não devem ser utilizados parênteses, colchetes e similares.

**Citações de documentos não publicados e não indexados na literatura científica (relatórios e outros):** devem ser evitadas. Caso não possam ser substituídas por outras, não farão parte da lista de referências bibliográficas, devendo ser indicadas somente nos rodapés das páginas onde estão citadas, e em algarismos romanos.

**Referências bibliográficas:** preferencialmente, apenas a bibliografia citada no corpo do texto deve ser inserida na lista de referências. Elas devem ser ordenadas alfabeticamente e numeradas em algarismos arábicos, no final do texto. A normalização seguirá o estilo Vancouver. Veja exemplos de como fazer as referências no site do Instituto de Saúde.

**Espaçamento das referências:** deve ser igual ao do texto, ou seja, Times New Roman, corpo 12, com espaçamento simples e 6 pts após o parágrafo.

**Termo de autorização para publicação:** o autor deve autorizar, por escrito e por via eletrônica, a publicação dos textos enviados, de acordo com os padrões aqui estabelecidos. Após o aceite para publicação, o autor receberá um formulário específico, que deverá ser preenchido, assinado e devolvido aos editores da publicação.

**Obs.:** no caso de trabalhos que requeiram o cumprimento da resolução CNS 196/1996 será necessária a apresentação de parecer de comitê de ética e pesquisa.

**Avaliação:** os trabalhos são avaliados pelos editores científicos e por editores convidados, a cada edição, de acordo com sua área de atuação.

**Acesso:** a publicação faz parte do Portal de Revistas da SES-SP, em parceria com a BIREME, com utilização da metodologia Scielo para publicações eletrônicas, podendo ser acessada nos seguintes endereços:

**Portal de Revistas da SES-SP** – <http://periodicos.ses.sp.bvs.br>  
**Instituto de Saúde** – [www.isaude.sp.gov.br](http://www.isaude.sp.gov.br)

## BIS - números já editados



Volume 12 Número 2 - 08/2010  
Desigualdades e Iniquidades  
em Saúde



Volume 12 Número 1 - 04/2010  
Comunicação e Saúde



Nº 48 - 11/2009  
Formação dos trabalhadores  
para o SUS



Nº 47 - 04/2009  
Envelhecimento & Saúde



Nº 46 - 12/2008  
Saúde Sexual e Reprodutiva



Edição Especial - 09/2008  
20 Anos de SUS

**Edições disponíveis no site [www.isaude.sp.gov.br](http://www.isaude.sp.gov.br)**



**SECRETARIA  
DA SAÚDE**

