

Senado Federal

Comissão de Assuntos Sociais

Subcomissão Permanente de Promoção, Acompanhamento e Defesa da Saúde

Audiência Pública

14 de julho de 2011

Pronunciamento escrito

Dr. Marco Aurélio Antas Torronteguy

Especialista em Direito Sanitário. Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Excelentíssimo Senador Humberto Costa, Presidente da Subcomissão Permanente de Promoção, Acompanhamento e Defesa da Saúde, da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal;

Excelentíssimos Senadores aqui presentes;

Distinguidos colegas de Mesa:

Doutor Nelson Rodrigues dos Santos, Diretor Executivo do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES);

Doutor Paulo Duarte de Carvalho Amarante, Editor-Chefe da Revista Saúde em Debate do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES);

Doutor Paulo Gadelha, Presidente da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ);

Doutor Luiz Carlos Pelizari Romero, Consultor Legislativo do Senado Federal;

Doutor Geraldo Lucchese, Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados;

Senhoras e Senhores;

Em atenção ao convite desta Casa para *discutir as deficiências do Sistema Único de Saúde – SUS e apontar soluções no intuito de promover melhorias em todas as etapas do atendimento médico*, apresento a seguir, a título pessoal, minhas considerações sobre o tema, desde o ponto de vista acadêmico de minha especialidade: o Direito Sanitário.

1. Não pode haver direito sem garantia. Garantia é, em sentido amplo, o instrumento que diminui a distância entre a normatividade e a efetividade de um direito¹. Existem vários tipos de garantias, as quais podem ser judiciais, orçamentárias, institucionais etc. Neste sentido, é correto afirmar que o Sistema Único de Saúde (SUS) é garantia institucional para o direito fundamental à saúde, assim como todo o sistema da seguridade social², no qual a saúde está inserida.

2. A Constituição Federal, ao reconhecer saúde como *direito de todos*, permitiu afirmar que as pretensões por serviços e produtos da saúde podem ser individuais, além de se tratar de uma pretensão da sociedade em geral. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao interpretar o art. 196 constitucional, reconheceu que existe um *direito público subjetivo*³ de acesso à saúde, que contempla amplamente o atendimento médico.

3. Então a sociedade brasileira, ainda que de maneira *assimétrica*, passou a postular individualmente contra o Estado, para ter garantido o atendimento médico em todas as

¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 25.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 674.

³ MENDES, BRANCO, op. cit., p. 686.

suas etapas. Trata-se do fenômeno da *judicialização da saúde*, profundamente analisado nos estudos de Silvia Badim Marques⁴ e outros.

4. Nestes inúmeros processos judiciais, é recorrente o argumento estatal da insuficiência dos recursos. Mas **como pode o Estado justificar que não há recursos para a saúde enquanto não houver a regulamentação da norma constitucional que determina a aplicação de recursos mínimos do orçamento para ações e serviços públicos de saúde?** Afinal, a Emenda Constitucional (EC) nº 29, de 13 de setembro de 2000 determinou parâmetros gerais, mas deixou para o âmbito de Lei Complementar a definição de percentuais de recursos mínimos; dos critérios de rateio dos recursos; das normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde; bem como das normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União⁵.

5. Sobre isso, é importante recordar que a ausência de lei pode, em certos casos, representar uma violação aos direitos fundamentais⁶.

6. Sob o ponto de vista jurídico, **uma grave deficiência do SUS é a ausência de regulamentação da EC nº 29**, mais de uma década depois de sua promulgação.

⁴ Entre outros trabalhos, ver: MARQUES, Silvia Badim. *A relação do sistema jurídico e do sistema político na garantia do direito social à assistência farmacêutica: o caso do Estado de São Paulo*. (Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública para obtenção do título de Mestre em Saúde Pública). São Paulo, 2005. MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública*. 41 (2): 101-107; 2007. MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. *Revista de Direito Sanitário*. 9:65-72; 2008. MARQUES, Silvia Badim. O princípio constitucional da integralidade de assistência à saúde e o Projeto de Lei nº 219/2007: interpretação e aplicabilidade pelo Poder Judiciário. *Revista de Direito Sanitário*. 10: 64-86; 2009.

⁵ Art. 198, § 3º, incisos I a IV, da Constituição Federal, acrescentados pela EC nº 29/2000.

⁶ MENDES, BRANCO, op. cit., p. 674-675.

7. Atento a isso, o Poder Legislativo está discutindo projetos de lei complementar para regulamentação da EC nº 29; assunto que está, inclusive, na pauta do Plenário da Câmara dos Deputados.

8. **A solução para o problema apontado é a aprovação de uma lei regulamentadora, mas não pode haver qualquer regulamentação.** Afinal, não se trata de mera formalidade, mas do cumprimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais incluem a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; bem como a promoção do bem de todos, sem preconceito de qualquer índole ou discriminação⁷.

9. Neste sentido, é importante que, ao vencer as deficiências normativas do SUS, se esteja atento ao **princípio da proibição do retrocesso social**, o qual encontra guarida não apenas na ordem constitucional, mas também nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil⁸.

10. Sobre isso, é importante recordar que o Brasil é signatário do *Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (PIDESC), da ONU, e do *Protocolo de San*

⁷ Art. 3º, incisos I a IV, da Constituição Federal.

⁸ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida; TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. Um desenho do direito à saúde em face do princípio da proibição do retrocesso e dos compromissos internacionais do Brasil. In: ROMERO, Luis Carlos; DELDUQUE, Maria Célia (Orgs.). *Estudos de direito sanitário: a produção normativa em saúde*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011, p. 197-209.

Salvador, adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual reconhece os direitos sociais no âmbito continental.

11. Ambos os tratados não impuseram aos Estados signatários o imediato e amplo reconhecimento do direito de acesso a produtos e serviços de saúde. Cada país pôde definir os contornos do direito à saúde, utilizando-se de ampla margem de discricionariedade soberana. Entretanto, ambos os tratados determinam a *progressividade* da efetivação dos direitos sociais⁹. Deste modo, “uma vez que a ordem jurídica interna defina o nível de proteção do direito à saúde, fica proibido o retrocesso, por força do direito internacional”¹⁰.

12. O constituinte brasileiro, soberanamente, elaborou as normas sobre o direito à saúde e sobre a sua principal garantia, o SUS. O legislador brasileiro igualmente o fez com relação à Lei nº 8.080, à Lei 8.142, de 1990, entre outras.

13. “A lógica, portanto, é de que cada país, na sua margem de apreciação soberana, determina o nível de proteção que vai garantir, mas se vincula a essa decisão, não

⁹ O art. 2.1 do PIDESC impõe o dever estatal de “progressivamente obter, por todos os meios apropriados, inclusive a adoção de medidas legislativas em particular, a plena efetividade dos direitos” lá reconhecidos, entre os quais está o direito à saúde (art. 12). E o art. 1º do Protocolo de San Salvador impõe o dever estatal de “conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos” no Protocolo, o que inclui o direito à saúde (art. 10).

¹⁰ CUNHA, TORRONTÉGUY, op. cit., p. 205.

podendo mais retroceder e, mais do que isso, devendo sempre fazer progredir a proteção social”¹¹.

14. Além disso, na doutrina jurídica se considera que os **direitos fundamentais** implicam uma **proibição de proteção insuficiente**¹². Ou seja, os direitos sociais devem ser *suficientemente* efetivados, vale dizer, para todos e não apenas para uns poucos. É precisamente este o conteúdo do direito fundamental à saúde, cuja proteção só será suficiente à medida que forem alcançadas a *universalidade* e a *integralidade* de atendimento.

15. Neste contexto, os avanços dos SUS são louváveis, e as suas deficiências precisam ser enfrentadas. No que concerne ao **atendimento médico**, as **soluções estruturais para esses problemas passam pelo diálogo entre os legisladores** (que procuraram a superação normativa das dificuldades do SUS), **os profissionais** (que enfrentam diariamente essas dificuldades), **os usuários** (cuja saúde está em jogo) e **os acadêmicos** (que se propõem a refletir sobre o assunto).

16. Como acadêmico, apresento a seguir alguns dados *quantitativos* sobre proposições legislativas referentes a atendimento médico. Trata-se de dados obtidos no

¹¹ CUNHA, TORRONTÉGUY, op. cit., p. 206.

¹² “Os direitos fundamentais contêm, além de uma proibição de intervenção, um postulado de proteção (...), não apenas uma proibição de excesso, mas uma proibição de proteção insuficiente” – MENDES, BRANCO, op. cit., p. 667.

sítio eletrônico do Observatório da Saúde no Legislativo (OSL), um projeto do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz – Brasília¹³.

17. O OSL contém proposições legislativas da 53ª Legislatura do Congresso Nacional e, parcialmente, da atual 54ª Legislatura – desde o ano de 2007, portanto.

18. Do total de 1368 proposições legislativas apresentadas desde 2007, **146** atendem ao **descriptor *atendimento médico***, na ferramenta de busca do banco de dados do OSL. Isso representaria **10,67% das proposições legislativas** contidas no OSL.

19. Porém, esse dado pode estar superestimado, pois quando a busca é feita pelo **descriptor *atendimento***, são encontrados **134 registros, que representam 9,8 %** do total de proposições legislativas.

20. Do mesmo modo, quando a busca é feita pelo **descriptor *médico***, são encontrados **132 registros, que correspondem a 9,65 %** do total de proposições legislativas.

21. Finalmente, quando o **descriptor é “*atendimento médico*”** (expressão fechada, entre aspas), encontram-se 12 proposições legislativas, o que **representa 0,88% do universo abrangido pelo OSL.**

¹³ Ver: <www.fiocruz.br/observatorio>. Os dados aqui apresentados correspondem ao conteúdo do OSL na data de 13 de julho de 2011.

22. Essas 12 proposições, por exemplo, tratam de variados temas, como normas tributárias sobre dedução de gastos com saúde, normas sobre o serviço de saúde alternativo ao serviço militar, sobre serviços de saúde no contexto de instituições de segurança pública, sobre regulamentação profissional, sobre administração hospitalar, sobre saúde da mulher, saúde neonatal etc.

23. Posso apresentar **uma análise preliminar destes dados quantitativos**, a partir das **ementas das 146** proposições legislativas que atendem ao critério de busca **atendimento médico**, no OSL.

24. Verifica-se que muitos temas foram apresentados à pauta legislativa. A título de exemplo, aponto os seguintes:

- *Saúde da criança e do adolescente* (por exemplo, atendimento médico e odontológico ao educando no ensino fundamental público, amamentação de filhos de presidiárias, apoio a adolescentes grávidas);
- *Saúde da mulher*;
- *Saúde do idoso*;
- *Regulamentação profissional* (por exemplo, profissões de terapeuta, técnico em saúde bucal, auxiliar em saúde bucal, nutricionista; contribuição aos conselhos de fiscalização profissional; piso salarial de profissionais da saúde; cooperativas de profissionais da saúde; serviço sanitário alternativo ao serviço militar; saúde vocal do professor; exclusão de ilicitude penal em atendimento médico de emergência; prescrição por meio mecânico; programas de residência médica);
- *Medicamentos* (acesso; propaganda etc.);

- *Vigilância sanitária* (qualidade dos alimentos, produtos para saúde etc.);
- *Assistência religiosa;*
- *Participação de capital estrangeiro na assistência à saúde;*
- *Promoção da doação de órgãos e tecidos;*
- *Direitos para doenças e situações específicas; etc.*

25. Chama atenção este último ponto, pois **direitos específicos** (isenção tributária, auxílio-doença, gratuidade de medicamentos, acesso gratuito a sapatos especiais e palmilhas ortopédicas etc.) **têm sido propostos para doenças ou situações específicas** (leishmaniose, diabetes, hipertensão, lúpus, epilepsia, neoplasia maligna, câncer de próstata, aids, hipertermia maligna, doenças que baixam a resistência imunológica, vítimas de violência sexual, pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, portadores de marcapasso, portadores de transtornos mentais, vítimas e familiares de vítimas de acidentes aeronáuticos, crianças vítimas de violência, dependentes químicos, pacientes em fase terminal etc.).

26. Isso exemplifica o que, na literatura dos direitos humanos, se costuma chamar *especificação dos direitos*, que ocorre quando eles passam a tutelar situações concretas e não apenas o ser humano em abstrato¹⁴.

¹⁴ TORRONTÉGUY, Marco Aurélio Antas. *O direito humano à saúde no direito internacional: efetivação por meio da cooperação sanitária*. (Tese de Doutorado) São Paulo: USP, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-14032011-154326>>. Acesso em: 23 mar. 2011, p. 95-100.

27. Diante destes dados, considero que o tema do atendimento médico, e da assistência de maneira geral, pode ser estudado com maior profundidade, para comparar o conteúdo dessas propostas com as normas hoje vigentes e com os problemas práticos que os sanitaristas indicam existir no atendimento provido pelo SUS. Então será possível produzir dados *qualitativos* que permitirão verificar em que medida o Direito Sanitário pode oferecer respostas para o SUS, desde o ponto de vista da produção legislativa.

Com estas palavras reitero meus cumprimentos a esta Casa, na pessoa do Presidente desta Subcomissão, pela iniciativa de promover este debate público.

Quero concluir dizendo que o Sistema Único de Saúde, conquista cidadã de todos os brasileiros, exige, dos três Poderes do Estado e de toda sociedade, esforços para fazer valer os desígnios constitucionais, a fim de que se efetive o direito fundamental à saúde.

Muito obrigado!

Marco Aurélio Antas Torronteguy