

**DIREITO COMO INSTRUMENTO DE
EFETIVAÇÃO (OU NÃO) DO DIREITO À SAÚDE
NO BRASIL - CENÁRIO DOS DESAFIOS AO
DIREITO À SAÚDE UNIVERSAL BRASILEIRA**

*Law as an instrument of effectiveness (or not) of the right to health
in Brazil – Challenges of the universal right to health in Brazil*

Áquilas Mendes*

Não resta dúvida de que o Sistema Único de Saúde (SUS), ao longo de seus 25 anos, vem proporcionando condições à efetivação do direito à saúde no país. Ao ser criado em 1988, integrando o texto da então nova Constituição de 1988 (artigo 196), esse sistema constituiu uma das mais importantes conquistas que os trabalhadores obtiveram no momento em que o país retomava o caminho democrático, pois, naquele período, estava-se formalmente instituindo um sistema público de cobertura universal da saúde, único na América Latina, se for desconsiderada Cuba. Antes disso, a assistência à saúde era dirigida aos trabalhadores do mercado formal de saúde, embora iniciativas no sentido da universalização tenham precedido sua criação nos anos imediatamente anteriores à promulgação dessa Constituição.

Porém, diante das fragilidades de financiamento e gestão do SUS, sabemos que há muito por ser assegurado em termos desse direito social. É nesse pano de fundo dos problemas do SUS que o papel do direito adquire importância como instrumento para assegurar o direito à saúde. Essa temática vem ganhando espaço na atualidade e é tratada nesse debate da *Revista de Direito Sanitário*. Mas, antes de mencionar a contribuição que os artigos apresentados nesta seção dispõem, entendemos ser crucial localizar o contexto mais geral do cenário que vem explicitando os obstáculos ao direito à saúde.

* Professor Doutor Livre-Docente de Economia da Saúde, Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo; Professor do Departamento de Economia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo/SP – Brasil. E-mail: aquilasmendes@usp.br

Texto recebido em: 15/09/2013

Para o entendimento do que está em disputa quando se discute a saúde, merece ressaltar que esse padrão de proteção social, que assegurou o direito de universalização da saúde pública no Brasil, desenvolveu-se, em relação aos países desenvolvidos, de forma “tardia”, não somente em relação ao tempo, mas, sobretudo, em referência ao momento histórico que se inseriu. Diferentemente do que ocorreu no período em que a proteção social do Estado de Bem-estar Social europeu e norte-americano se desenvolveu, não se tinha mais o capital industrial comandando a dinâmica capitalista. A partir do início dos anos 1990, principalmente, o capital portador de juros (capital financeiro) retornou potente determinando as relações econômicas e sociais do capitalismo contemporâneo, especialmente as políticas econômicas dos governos, fazendo com que nas áreas sociais passassem a existir significativos cortes de recursos.⁽¹⁾

Na realidade, o domínio do capital financeiro teve grande impacto sobre o arranjo da proteção social conhecido como Estado de Bem-estar Social e sobre a relação capital e trabalho. Desde o início da crise econômica no final dos anos 1970, os ataques e os questionamentos ao Estado de Bem-estar Social intensificaram-se, não sendo poucos os países que introduziram dispositivos que aumentaram a participação do usuário no custeio das ações e serviços de saúde e limitaram a lista de medicamentos gratuitos, entre outros.⁽²⁾

Nesse mesmo período, o capital produtivo, sufocado pela dominação financeira, foi levado a constranger os trabalhadores. A diminuição do custo da força de trabalho passou a ser fundamental, tendo em vista a força do capital portador de juros ao retirar o excedente criado na produção. O capital produtivo impôs diminuição dos níveis salariais e defendeu a eliminação dos encargos sociais e a redução substantiva dos impostos, elementos constitutivos do financiamento da proteção social de diversos países.

Já o mercado de trabalho apresentava alterações significantes com relação a sua realidade anterior. O desemprego passou a registrar elevadas taxas no mundo desenvolvido. De outro lado, o trabalho foi se tornando cada vez mais precário e inconstante, com suas relações salariais largamente modificadas, por meio da eliminação de salários indiretos.

As consequências desse impasse sobre as condições sociais são alarmantes. Segundo *Castel*,⁽³⁾ a insegurança social faz da vida de muitos desses trabalhadores um combate pela sobrevivência dia a dia, em que o enfrentamento é cada vez mais incerto. O autor afirma que a esse tipo de situação poderia ser empregado

¹ CHESNAIS, François; CHESNAIS, F. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: CHESNAIS, F. (Org.). *A finança mundializada, raízes sociais e políticas, configuração, consequências*. São Paulo: Boitempo, 2005.

² MESA-LAGO, C. *Desarrollo social, reforma del estado y de la seguridad social, al umbral del siglo XXI*. Santiago do Chile: ONU; Cepal, 2000.

³ CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Trad. Endlich L. M. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

o termo de *desassociação social*, típico do desmanche da sociedade salarial, sustentada pelo Estado de Bem-estar no pós-1945. Os “ex-trabalhadores” estariam condenados a uma precariedade permanente, que também revela uma insegurança permanente, sem controle sobre o que lhes acontece. A esse quadro, *Castel* expõe importantes indagações que contribuem para refletir sobre a reconfiguração que o Estado, por meio de sua proteção social, deve assumir a partir desses efeitos provocados pelas intensas transformações na economia e na sociedade: Como assegurar uma proteção social para todos os membros de uma sociedade? Como garantir a segurança de todos os indivíduos no quadro da nação? O direito passa a ser apenas formal, pois que existe um desnível entre sujeitos de direito/sujeitos de não direito?

Em seu livro mais recente, *Castel* ⁽⁴⁾ continua sua linha de pesquisa sobre a “grande transformação” do mundo contemporâneo, sob a sua ideia central a respeito do “aumento das incertezas”, uma vez que o caráter da proteção social já não pode se pautar pelo período anterior. As condições sociais e econômicas, citadas por ele, já não estão presentes nessa fase contemporânea do capitalismo. Trata-se de um novo mundo, marcado por: desregulação do trabalho; reconfiguração da proteção; e caminhos da desafiliação, isto é, redução da sociedade aos coletivos sociais (sindicatos etc.).

No momento em que os constituintes brasileiros redigiam a Constituição Cidadã de 1988, o país já sentia os efeitos desses constrangimentos, provocados, por exemplo, pelo capital financeiro, especialmente na apropriação dos recursos do orçamento do Estado já há algum tempo. Esse quadro geral somente se intensificou ao longo das décadas de 1990 e 2000. Para ter uma ideia da força soberana do capital financeiro no Brasil, em 2010, foram gastos R\$ 185,0 bilhões, com o pagamento dos juros da dívida pública, o que significa 3,3 vezes o gasto do Ministério da Saúde com ações e serviços públicos de saúde, nesse mesmo ano.⁽⁵⁾

É nesse ambiente macroeconômico de obstáculos para a economia brasileira e de um Estado manietado pelo comando da insaciabilidade do capital financeiro que a Constituição de 1988 introduziu o conceito de seguridade social e definiu a saúde pública como um direito de todos e um dever do Estado. Ressaltamos que, ao contrário do que ocorreu quando da universalização da saúde nos países desenvolvidos europeus, o Brasil não mais crescia de forma duradoura, seu Estado estava encolhido fiscal e financeiramente em relação a seu passado.

⁴ CASTEL, Robert. *La Montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu*, Paris: Éditions du Seuil; 2009. (*La couleur des idées*). Grand résumé. Suivi d'une discussion par Frédéric Lesemann et Michel Messu. Disponível em: <<http://sociologies.revues.org/3276>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

⁵ MENDES, Áquilas. *Tempos turbulentos na saúde pública brasileira: impasses do financiamento no capitalismo financeirizado*. São Paulo: Hucitec, 2012.

Diante da predominância de políticas macroeconômicas neoliberais adotadas pelos governos federais, a partir dos anos 1990, em consonância com a dominação do capital financeiro no capitalismo contemporâneo, a trajetória do financiamento da Seguridade Social e do SUS, em particular, permaneceu altamente sob forte tensão.

Como já mencionado, desde a criação do SUS houve melhora na condição de saúde da população brasileira. Contudo, dois problemas persistem, impedindo a continuidade de seu avanço: a dificuldade de acesso e o problema do financiamento.

A dificuldade de acesso deve-se a dois motivos: a) a distribuição desigual da oferta de serviços entre as Regiões, Estados e Municípios; b) a baixa oferta dos serviços nos grandes centros populacionais do país (megalópoles). Derivado do primeiro motivo, muitas vezes os pacientes não encontram em sua localidade ou em localidades próximas os serviços necessários, precisando, quando conseguem, ser transferidos para centros maiores; derivados do segundo motivo, a longa espera na marcação de consultas e de exames, bem como a recorrente falta de vagas em hospitais, constituem um problema estrutural do SUS em vários dos grandes centros populacionais brasileiros.

Em relação ao financiamento, os problemas decorrem do nível do gasto – inferior, na proporção do PIB, quando comparado a países com uma saúde pública universal. Um dos motivos da insuficiência de recursos está na participação da esfera federal em seu financiamento: em 1995, esses gastos correspondiam a 1,75% do PIB; em 2010, esse percentual era praticamente o mesmo, isto é, 1,85%.⁽⁶⁾ Como resultado dessa preocupação, a Lei Complementar 141/2012, que regulamenta a EC 29, indicando a participação das três esferas de governo no SUS, manteve o cálculo anterior da participação do governo federal (valor apurado no ano anterior corrigido pela variação nominal do PIB), não tendo sido aprovada a introdução de um percentual de 10% sobre a Receita Corrente Bruta (RCB), conforme defendido há anos pelas entidades associadas à saúde pública no país, e recentemente pelo Movimento Saúde + 10. O gasto com ações e serviços de saúde do governo federal como percentual de sua receita vem diminuindo: em 1995 era de 11,72% e, em 2011, passou para apenas 7,3%.⁽⁷⁾

Ainda, é significativo considerar, também, na avaliação do gasto público, o incentivo concedido pelo governo federal à saúde privada, na forma de redução de imposto de renda a pagar da pessoa física ou jurídica, que é aplicada sobre despesas com Plano de Saúde e/ou médicas e similares. Além disso, há que acrescentar as renúncias fiscais que experimentam as entidades sem fins lucrativos e a indústria farmacêutica, por meio de seus medicamentos. Nota-se que o total desses benefícios tributários à saúde privada vem crescendo de

⁶ MENDES, Áquilas. op. cit.

⁷ Id. *Ibid.*

forma considerada. Registre-se: R\$ 4,6 bilhões, em 2004; passando para R\$ 20,0 bilhões, em 2012.⁸ Essa situação nos remete à problemática relação entre o mercado privado e o padrão de financiamento público da saúde universal e, ao mesmo tempo, suas consequências em relação à temática da equidade, tão importante para a sobrevivência do SUS.

Esse grande pano de fundo de constrangimentos à efetivação da saúde universal tem levado a população a se utilizar do judiciário na tentativa de garantir o seu direito à saúde. Nessa perspectiva, os artigos apresentados nessa seção de debate não poderiam ser mais atuais.

Nepomuceno et al. em seu artigo “O campo jurídico na garantia do direito à saúde” comentam que “o descompasso no modo de operar do Sistema Único de Saúde (SUS) em prejuízo das necessidades de saúde das pessoas tem as (sic) levado, cada vez mais, à (sic) acessar o judiciário em busca da garantia do seu direito...”. Assim sendo, esse estudo é importante, à medida que busca compreender os resultados que a forma de funcionamento do poder judiciário adquire no cotidiano de cuidado de família que vivencia a doença infantil por um agravo de caráter genético, a Adrenoleucodistrofia (ALD), levando à degeneração e à morte. Para os autores, configura-se um problema na efetivação do direito à saúde por meio do SUS, a partir do qual a família necessita repetidamente acionar o poder judiciário para garantir esse direito. O resultado geral dessa situação estudada revelou-se por respostas fragmentadas em nível de cada concessão de demanda judicial, muito distantes do reconhecimento das necessidades de cuidado que essa doença exige.

Em artigos mais específicos, a discussão sobre a efetivação do direito para assegurar o direito à saúde assume características particulares. *Kallas Filho*, em “O fato da técnica: excludente da responsabilidade civil do médico”, destaca o fato da técnica, uma nova excludente da responsabilidade civil do médico, aplicável quando o dano ao paciente seja resultado de um procedimento corretamente executado, mas que, por suas próprias características, expõe o paciente a riscos que o médico não pode controlar. A responsabilidade civil dos médicos tem atraído a atenção de juristas nos últimos anos, por meio da expansão do número de ações contra profissionais e estabelecimentos médicos. Já o estudo de *Ramos*, “Um exame improvável: a regulamentação da medicina sob a lente da teoria dos sistemas”, orienta-se por uma reflexão sobre a capacidade do direito de direcionar as tensões que emergem no interior da regulamentação da medicina. Ainda, *Ramos* nos apresenta um quadro teórico que pode contribuir para a análise das relações entre o direito e o tratamento de doentes na sociedade contemporânea.

Não tenha dúvida de que os artigos mencionados dizem respeito a algumas medidas particulares de assegurar o direito como instrumento-chave para

⁸ MENDES, Áquilas. op. cit.

garantir o direito à saúde no país. Entendemos que a leitura desses artigos somente encontra sentido se inserida no cenário de constrangimentos da saúde universal, acirrados pelos problemas de financiamento e gestão do SUS. Esse debate é essencial para todos aqueles que não medem esforços no desenvolvimento do olhar crítico e denso no conflituoso caminho de consolidação do direito à saúde no Brasil.

Referências

CASTEL, Robert. *A insegurança social: o que é ser protegido?* Trad. Endlich L. M. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

_____. La Montée des incertitudes. Travail, protections, statut de l'individu, Paris: Éditions du Seuil; 2009. (La couleur des idées). Grand résumé. Suivi d'une discussion par Frédéric Lesemann et Michel Messu. Disponível em: <<http://sociologies.revues.org/3276>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

CHESNAIS, François; CHESNAIS, F. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: CHESNAIS, F. (Org.). *A finança mundializada, raízes sociais e políticas, configuração, conseqüências*. São Paulo: Boitempo, 2005.

MENDES, Áquilas. *Tempos turbulentos na saúde pública brasileira: impasses do financiamento no capitalismo financeirizado*. São Paulo: Hucitec, 2012.

MESA-LAGO, C. *Desarrollo social, reforma del estado y de la seguridad social, al umbral del siglo XXI*. Santiago do Chile: ONU; Cepal, 2000.