

TEMA EM DEBATE/ARGUMENT

APRESENTAÇÃO/PRESENTATION

AS ESTRUTURAS DE PROTEÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DO DIREITO À SAÚDE NA SOCIEDADE DE RISCO

LEGAL AND ADMINISTRATIVE STRUCTURES FOR THE PROTECTION OF THE RIGHT TO HEALTH IN AN UNSAFENESS SOCIETY

Sueli Gandolfi Dallari^()*

Atualmente, mesmo as pessoas mais simples, que vivem nos Estados menos desenvolvidos do planeta, estão seguras de que 'viver é perigoso' e também de que o chamado 'desenvolvimento' tem uma parcela importante da responsabilidade pelos novos perigos. Até mesmo os cientistas estão assustados frente ao potencial de ameaças que aparecem como subprodutos ou efeitos colaterais da evolução tecnológica e científica. Enfim, as pessoas perceberam que 'vivemos todos no mesmo barco' e que 'temos um destino comum'. Assim, uma epidemia de gripe no Sudeste Asiático deve interessar a Angola e ao México, à Suécia e ao Brasil e a qualquer outro povo do mundo, pois os vírus não conhecem as fronteiras nacionais. Assim, também, a compreensão de determinadas doenças genéticas pode exigir informações sobre o ambiente físico em que as pessoas vivem; o entendimento dos acidentes de trabalho, informações sobre a normatização da atividade produtiva; a explicação para os transtornos mentais, informações sobre a organização econômica e social. Isto é, a sociedade atual sabe que cada escolha feita gera conseqüências em vários sistemas, tanto na esfera individual, como na coletiva, nacional e globalmente.

As sociedades contemporâneas têm buscado — reagindo ao quadro acima apresentado — organizar o equilíbrio das esferas individual, coletiva, nacional e global, valendo-se, sobretudo, de mecanismos de fiscalização e controle dos eventuais abusos. Não há dúvida, contudo, que tais mecanismos encontram-se melhor desenvolvidos em âmbito nacional, servindo efe-

(*) Professora Titular da Universidade de São Paulo e Livre-docente em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo. E-mail: <sdallari@usp.br>

tivamente à fiscalização e controle das invasões inadequadas das órbitas individuais e coletivas. Logicamente os instrumentos de fiscalização e controle em âmbito internacional são dependentes do que se convencionou chamar de *soft law* e são ainda carentes da força ou mesmo da legitimidade necessárias a sua implementação. Ao contrário do que vem acontecendo na esfera dos Estados que desde a segunda metade do século XX vêm criando as instituições do 'defensor do povo', do 'provedor de justiça', do '*ombudsman*' e assemelhados, mirando-se no exemplo nórdico de fins do século XVIII.

Essas figuras que têm — administrativamente — o direito e o poder de agir em nome de outras pessoas para proteger seu direito individual agredido por atos do Poder Público, acabaram por adotar, com a evolução, uma estrutura especializada por temas (como é natural em toda a sociedade humana, conforme ensinou *Aristóteles*). Tais estruturas especializadas, por sua vez, foram se multiplicando e adquirindo novas formas, mais ou menos identificadas com a idéia original. Assim, por exemplo, as 'ouvidorias' especializadas têm reivindicado para si o papel de *ombudsman* do setor em que atuam. Todos os diversos mecanismos e instituições derivados do modelo nórdico compartilham, contudo, da limitação de agirem apenas na órbita administrativa, afastando-se da atuação direta no sistema judicial.

O Brasil tem uma experiência curiosa com a adoção desses mecanismos. Assim, por exemplo, o sistema sanitário possui diversas ouvidorias, tanto com competência territorial (ouvidorias da saúde dos Estados, p. e.) quanto especializadas por órgãos (ouvidorias das agências nacionais do setor da saúde, p. e.). E a função de velar para que o instável equilíbrio entre os direitos individuais e a atuação do Poder Público em prol dos interesses da comunidade seja mantido foi dada ao Ministério Público que tem, inclusive, a prerrogativa de agir em juízo. Certamente, que o modelo brasileiro traz vantagens e desvantagens, que merecem uma análise aprofundada. Apenas na área da saúde, exemplificativamente, ele implica a necessária criação de mais uma estrutura especializada no tema, que deverá somar-se às muitas outras destinadas ao cumprimento do amplo leque das funções ministeriais. Por outro lado, o fato de ser competente para agir em juízo faz do Ministério Público — em tese — um fiscal com maior poder de controle.

Todas essas razões fizeram com que a *Revista de Direito Sanitário* me convidasse a organizar o debate sobre as estruturas destinadas à manutenção do equilíbrio — por definição, instável — entre as esferas pública e privada no setor saúde. Para isso, procuramos a colaboração dos professores Dr. *Olav Molven* e *Geir Sverre Braut*, ambos noruegueses com grande experiência na proteção do direito individual das pessoas eventualmente agredidas por atos do Poder Público, sempre na área sanitária. Com efeito, ambos vêm atuando no *Norwegian Board of Health Supervision*, uma das estruturas do sistema norueguês do *Ombudsman* do Paciente. Pedimos ao Dr. *Molven*, professor de Direito do *Diakonhjemmet University College*, que discutisse a

proteção dos direitos dos pacientes no sistema norueguês do *Ombudsman* do Paciente. E ao Dr. *Braut*, professor de Administração Sanitária no Stord/Haugesund University College, que discorresse especialmente sobre os tratamentos compulsórios nesse sistema. Pedimos, também, para que a Procuradora Federal Dra. *Geisa de Assis Rodrigues*, professora da Universidade Federal da Bahia, examinasse o papel do Ministério Público brasileiro na manutenção daquele equilíbrio entre a esfera individual e a atuação do Poder Público na área da saúde.

Estamos seguros de termos proporcionado um bom debate, não só pelo tema instigante, mas, sobretudo, pela qualidade dos debatedores.