

BIOÉTICA E DIREITO

Antonio Carlos Mendes
Jefferson de Vasconcelos Silva
Sueli Gandolfi Dallari

Esta secção destina-se a discutir os vários aspectos que ligam a preocupação ética na área sanitária à formulação jurídica do direito à saúde, seja quando disciplinada em lei, seja quando decidida pelos juízes - individualmente ou nos tribunais.

Espera-se receber tanto comentários relativos às decisões na matéria quanto informações que possibilitem o exame ético-sanitário daquelas decisões para a coluna Nos Tribunais. Do mesmo modo, manifestações semelhantes pertinentes a projetos de lei, ou mesmo legislação vigente que polemize princípios morais na área da saúde, serão bem-vindas para inclusão na coluna Nos Parlamentos.

Nos Parlamentos

O final do ano de 1998 e início de 1999 foi marcado, na agenda do Ministério da Saúde brasileiro, pela discussão em torno da criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, autarquia destinada a exercer o controle sanitário de produtos, bens e serviços submetidos à vigilância sanitária. Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e implantada pela Resolução nº 1, de 26 de abril de 1999, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, busca organizar a prestação de um serviço que, desde os primórdios da vida social, foi reconhecido como função pública e, mesmo no momento de afirmação do liberalismo, nunca deixou de pertencer àquele elenco mínimo de tarefas a serem desempenhadas pelo Estado.

Em um rápido passeio histórico, é bastante ilustrativo o argumento apresentado pelo barão de Pufendorf - revelado no *Direito natural e direito das gentes*, de 1672. Nessa obra, afirma que "a força de um Estado consiste no valor e nas riquezas dos Cidadãos, e que o Soberano, portanto, não deve nada negligenciar para promover o cuidado e o aumento dos bens dos particulares" (1). Dedicou todo um capítulo aos "deveres do homem com relação a ele mesmo, tanto para o que respeita ao cuidado de sua alma, quanto para aquilo que concerne ao cuidado de seu corpo e de sua vida" (2). Nesse trecho, declara ser necessário "trabalhar para ter a saúde com bom-senso", lembrando que a saúde encerra todos os outros bens (3). E seus seguidores, como von Justi, escrevendo no auge do despotismo esclarecido (4) (exercido na Alemanha por Frederico II (1740-86)), advogavam que o Soberano fizesse todos os esforços possíveis para prevenir as doenças contagiosas e, em geral, diminuir as doenças entre os súditos. Para isso deveria, empregando o aparato administrativo do Estado, estimular a prática da medicina, da cirurgia, do partejo e da farmácia, bem como regulamentar o exercício dessas atividades para evitar abusos e charlatanismo. Deveria, também, promover a pureza da água e dos alimentos, e assegurar a higiene do meio, regulando, inclusive, as edificações em solo urbano (5).

De um lado, ao não admitir as explicações sobrenaturais para os fenômenos naturais, o Iluminismo promoveu a ampla aceitação da obrigação do Estado de controlar o exercício das práticas médico-cirúrgicas e farmacêuticas, combatendo o charlatanismo. Do mesmo modo, por buscar empregar o método científico na descrição das doenças e na determinação dos tratamentos, essa filosofia elevou o exercício das ciências médicas (e o das demais profissões liberais) a uma condição de dignidade inimaginável na Idade Média, o que justificava plenamente a regulamentação estatal do ensino médico. E, também, ao advogar a possibilidade de planejamento da atividade estatal, somada à exaltação crescente dos direitos naturais do homem - que permitiu consagrar mais atenção aos infortúnios das classes mais pobres -, o Iluminismo estimulou a drenagem de pântanos, a abertura de canais, favorecendo a prevenção de epidemias.

Por outro lado, o ataque ao controle público da produção e do comércio buscando reduzir os poderes do governo e preservar a liberdade individual teve em Adam Smith seu mais brilhante comandante. Entretanto, mesmo tendo tal plataforma, a economia política apresenta - em sua lição - dois objetivos distintos: primeiro, capacitar o povo a prover sua subsistência e obter abundantes rendimentos para ele próprio; segundo, "suprir o Estado ou a comunidade com um rendimento suficiente para a manutenção dos serviços públicos" (6). Isso porque "é dever do Soberano ou da comunidade erigir e manter aquelas instituições públicas e aqueles trabalhos públicos que, embora sejam no maior grau vantajosos para uma grande sociedade, são, contudo, de tal natureza que o lucro nunca poderá compensar o gasto para cada indivíduo ou pequeno grupo de indivíduos, e que não se pode esperar, portanto, que qualquer indivíduo ou pequeno número de indivíduos erijam ou mantenham" (7).

Tendo organizado constitucionalmente um sistema nacional de saúde, o Brasil revela a atualidade de tais argumentos declarando ser função do Estado "controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde" (8). No entanto, a assunção ao foro constitucional trouxe outras características para o sistema de saúde, decorrentes, sobretudo, da afirmação de que o Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. Assim, acrescentando à necessária preocupação com a legalidade à busca da justiça, toda a organização

do Estado brasileiro deve ser orientada pela valorização dos princípios constitucionais. Isso implicou a opção do constituinte por tornar expressa a obrigação de que todas "as ações e serviços públicos de saúde" incluam - necessariamente - a "participação da comunidade" em sua organização (9). Sob a ótica da defesa e proteção da saúde, tal obrigação favorece, sem dúvida, maior aproximação da justiça na prestação desses serviços. Para tanto, é indispensável que o Conselho Consultivo - não previsto no anteprojeto da lei de criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e incluído em sua estrutura por medida provisória, conseqüente ao debate legislativo (Medida Provisória nº 1.814, de 26 de fevereiro de 1999, mensalmente reeditada) - exerça com competência e independência as funções que lhe foram cominadas. Particularmente, espera-se que tanto os representantes diretamente escolhidos pela comunidade quanto aqueles convidados ou indicados pelo governo se imbuam da responsabilidade que lhes foi atribuída de identificar o comportamento mais favorável à implantação da justiça na proteção e defesa da saúde dos brasileiros. É evidente que, por mais bem intencionados estejam, esses representantes não conseguirão promover a justiça sem que todas as pessoas acompanhem permanentemente seu desempenho, sugerindo-lhes o comportamento mais justo.

Todos aqueles que de alguma forma tenham entrado contato com a organização destinada a exercer a chamada vigilância sanitária no Brasil sabem da pobreza de sua organização. E para aqueles que ainda não haviam tido a oportunidade dessa verificação, os meios de comunicação nacional vêm mostrando - nos últimos meses - uma série de comportamentos irregulares ou mesmo criminosos, que se tornaram possíveis exatamente em razão daquela deficiente organização dos serviços de vigilância sanitária. Conseqüentemente, é muito bem-vinda qualquer tentativa para melhorar essa área. A criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não configura, entretanto, apenas mais uma alteração rotineira. Trata-se, com efeito, de proposta audaciosa de reestruturação do sistema de vigilância sanitária de produtos, bens e serviços de interesse para a saúde, bem como de processos, insumos e tecnologias a eles relacionados. Criando uma "pessoa jurídica de direito público de capacidade exclusivamente administrativa" (10) se está dando independência para a autarquia, em relação à estrutura administrativa central, executar os serviços de vigilância sanitária, mantendo-se, porém, a característica de órgão público, que atua em função do Estado. Desse modo, se conjuga a luta contra a ineficiência na prestação do serviço público, geralmente decorrente da grande dimensão das estruturas administrativas, do aumento desmesurado da burocracia e do excesso de regulações que limitam - tendendo à eliminação - a liberdade de gestão econômica e social do serviço, à manutenção do papel fundamental do Estado como promotor da preservação da ordem pública, econômica e social. Tal fórmula, claramente vantajosa para a proteção e defesa da saúde pública, deve, contudo, estimular a participação social no controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pois apenas a participação de todos na formulação da vontade geral garante a implantação da justiça na prestação dos serviços com aquelas finalidades. Espera-se, que a sociedade em geral, os profissionais diretamente ligados à área da saúde pública e, especialmente, os membros do Conselho Consultivo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária estejam atentos para identificar qual atuação dessa Agência melhor atende à exigência da justiça, fundamento da ética em saúde.

Referências

1. Pufendorf S. Le droit de la nature et des gens L 6, cap. IX. 4^a ed. Bâle: E. and J.R. Thourneisen, frères, 1732: t. 2, p.349. Traduzido por Jean Barbeyrac.
2. Pufendorf S. Op.cit. 1732: L2, cap. IV.
3. Pufendorf S. Op.cit. 1732: 244.
4. Suas obras sobre a administração do Estado e os fundamentos da ciência da polícia datam de 1755 e 1756, respectivamente.
5. Rosen G. Da polícia médica à medicina social. Rio de Janeiro: Graal, 1980: 159.
6. Smith A. An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations. New York: P.F. Collier and Son Corporation, 1956: 310.
7. Smith A. Op.cit. 1956: 452.
8. Brasil. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. 18.ed.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 1998: art. 200, I.
9. Brasil. Constituição 1998. Constituição da República Federativa do Brasil. Op.cit. 1998: art.198, III.
10. Melo CAB. Curso de direito administrativo. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1993: 75.