

EDITORIAL

Caros leitores:

O sumário de nossa *Revista* continua revelando a atualidade dos temas em discussão no sistema político, jurídico e sanitário contemporâneo, seja no Brasil, seja no estrangeiro. Escrevo este editorial após haver lido nos jornais de hoje a notícia de que o Chile adotou o isolamento compulsório dos suspeitos de estarem contaminados com o vírus A (H1N1), conhecido popularmente como o responsável pela gripe suína. E verifico que o tema em debate neste número da *Revista de Direito Sanitário* é exatamente a vigilância em saúde, especialmente seu poder de polícia. Verifico também que o grande debate jurídico sobre as ordens judiciais para o fornecimento de medicamentos — que levou à realização de uma audiência pública convocada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal — é tema de dois dos artigos originais. Ressalte-se que essa audiência ocorreu entre os meses de abril e maio de 2009 e que um desses artigos se refere ao Projeto de Lei n. 219/2007 destinado a limitar o conceito de atendimento integral — fixado na Constituição da República como uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde — que está hoje em discussão em vários fóruns acadêmicos e políticos. E julgo importante referir, reforçando igualmente a atualidade de nossa *Revista*, o aperfeiçoamento da jurisprudência em saúde que já permite observar a densificação do federalismo sanitário na seção Ementário e Jurisprudência. As resenhas aqui apresentadas reafirmam a posição de vanguarda da *Revista de Direito Sanitário*, tratando da realização dos direitos sociais nos países em desenvolvimento (*Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in developing world*, organizado por *Varun Gauri* e *Daniel M. Brinks*) e do custo dessa realização (*Dilemas e escolhas do sistema de saúde: economia da saúde ou saúde da economia?*, de *Marcos Bosi Ferraz*).

Em resumo, estamos seguros de que este número mantém o elevado padrão editorial que tem caracterizado a *Revista de Direito Sanitário*. Temos certeza, entretanto, de que — para seguir cumprindo com qualidade sua missão de divulgar informações e provocar reflexões em busca de soluções mais justas para fazer da saúde um direito de todos — ela depende absolutamente da colaboração de nossos leitores. Reiteramos, portanto, nosso pedido: envie sua contribuição, seja na forma de artigo original, seja apresentando uma obra nacional ou estrangeira, fazendo ou não sua resenha, seja comentando um trabalho forense (sendo necessária, nesta hipótese, a juntada da peça comentada) ou mesmo enviando sugestões de temas para

debate e nomes de eventuais debatedores. Não deixe de contribuir! A qualidade da *Revista de Direito Sanitário* depende, também, da participação de seus leitores.

Não gostaria, contudo, de encerrar este editorial sem ter oferecido aos nossos leitores a oportunidade de conhecer o posicionamento do Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário — CEPEDISA, em 4 de maio de 2009, na audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal objetivando obter subsídios para o julgamento de ações que tramitam naquela alta Corte.

“O Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário — CEPEDISA foi criado por professores das faculdades de Saúde Pública e de Direito da Universidade de São Paulo há exatos vinte e um anos, especialmente para estudar e divulgar o Direito Sanitário. Em 1990 a Universidade de São Paulo — USP, após reforma de seus estatutos, admitiu os estudos interdisciplinares e o mesmo grupo de professores/pesquisadores deu origem ao Núcleo de Pesquisas em Direito Sanitário, criado pelo Conselho Universitário da mesma Universidade para promover a pesquisa em Direito Sanitário. Temos, portanto, experiência no tema e interesse científico nos julgamentos envolvendo a matéria.

Sabemos — e muito já se discutiu nesta audiência — que o conceito de saúde é bastante disputado. Não há dúvida, entretanto, que a saúde envolve, necessariamente e ao mesmo tempo, o equilíbrio interno do homem (o homem com ele mesmo), seu equilíbrio com o ambiente próximo (o homem e a sociedade circundante) e, também, o equilíbrio do homem com a natureza amplamente considerada (o homem com a cultura). A concomitância desses três equilíbrios indispensáveis para que alguém se possa definir ou possa ser definido como saudável revela a complexidade do conceito.

O direito à saúde será, então, igualmente complexo. Complexo porque tem um objeto complexo, mas complexo, também, porque é um direito do nosso tempo. É que o direito do século vinte e um não mais se realiza apenas na elaboração de leis justas, mas exige que a justiça seja preservada na execução dessas leis. Ora, isso implica um permanente controle popular para garantir tanto a gênese democrática do direito quanto a sua justa realização. Na lição de *Habermas*⁽¹⁾, trata-se de combinar e reciprocamente mediar a soberania do povo juridicamente institucionalizada e a soberania do povo não institucionalizada. Deve-se, portanto, preservar esses espaços públicos de discussão, aumentando a participação das pessoas, ao mesmo tempo em que se ‘domestica’ o poder dos meios de comunicação de massa e se prestigia a função mediadora dos partidos políticos. Assim, a participação popular na Administração, por exemplo, deve ser considerada um procedimento eficiente (necessário, portanto) para legitimar as decisões que —

(1) Cf. HABERMAS, J. *Droit et démocratie: entre faits et normes*. Paris: Gallimard, 1996.

apreciadas conforme seu conteúdo normativo — atuam como atos legislativos ou judiciários. Esse é o direito do nosso tempo.

O direito à saúde, reconhecido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, consta do artigo 196 da Constituição da República, muitas vezes já repetido nesta audiência. Ao afirmar que a 'saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' juridicamente a Constituição está a dizer que todos os atos que compõem as políticas sociais e econômicas, destinadas a reduzir os riscos sanitários e a ofertar serviços de atenção à saúde acessíveis a todas as pessoas em condições de igualdade, se traduzem em atos normativos, têm força vinculante e podem — e devem — ser controlados pelo Poder Judiciário. Esse é o reflexo da opção pelo Estado de Direito. A Constituição está a dizer, também, que todos os atos que compõem tais políticas sociais e econômicas com objetivos sanitários exigem o envolvimento popular, seja para sua elaboração seja na sua implementação. Esse é o reflexo da opção pelo Estado Democrático. E porque o Estado Democrático é também Estado de Direito, a efetiva participação popular na elaboração e implementação das políticas de saúde pode — e deve — ser controlada pelo Poder Judiciário.

O tema hoje em debate, o direito ao medicamento, é parte do direito à saúde. Uma pequena parte — é evidente — mas um direito igualmente complexo. Com efeito, ele guarda todas as características do direito à saúde, sendo ao mesmo tempo um direito individual, um direito coletivo e um direito econômico-cultural.

Enquanto direito individual ele privilegia o valor liberdade e diz respeito, por exemplo, à liberdade de prescrição, que necessita ser respeitada.

Como direito coletivo, o direito ao medicamento privilegia o valor igualdade e invoca, por exemplo, a atuação da Agência de Vigilância Sanitária — ANVISA, que tem por missão promover e proteger igualmente a saúde de todas as pessoas, garantindo a segurança sanitária do medicamento e *participando da construção de seu acesso*. Isso significa, no caso em exame, que seria importante vincular o registro de um medicamento à sua efetiva comercialização no Brasil, como o faz, entre outras, a Agência Europeia do Medicamento — EMEA (Regulation EC n. 726/2004, article 14.4). E reforça a importância da exigência de anuência prévia da ANVISA prevista do artigo 229-C da Lei n. 9.279/96 (que regula a proteção patentária no Brasil), impedindo a concessão de patente a medicamentos que seja contrária ao interesse social e contribuindo para a ampliação do acesso a medicamentos em nosso país.

Visto como um direito econômico e cultural, o direito ao medicamento privilegia o valor fraternidade ou solidariedade e obriga à cooperação entre

os Estados e as pessoas. É esse o caso, na questão que nos inquieta hoje, das negociações a respeito das condições de patenteabilidade dos medicamentos na Organização Mundial do Comércio ou do necessário controle ético das pesquisas clínicas com novas drogas, por exemplo.

Em resumo, para assegurar a realização do direito à saúde, que inclui o direito ao medicamento, o CEPEDISA está convencido de que é preciso aumentar a participação do Poder Judiciário no processo de sua garantia. Tal participação, entretanto, deve ser essencialmente jurídica. Trata-se de agir nos estritos limites do direito, operando o código que é próprio dos trabalhadores desse campo do conhecimento, ou seja, trata-se de verificar se tal comportamento é legal ou ilegal, justo ou injusto.

O CEPEDISA não deseja, portanto, transformar o juiz em médico ou gestor público, mas espera que ele seja um eficiente operador do direito do nosso tempo. O que implica exigir que ele verifique a adequação de cada ato normativo que compõe a política de saúde à Constituição e às leis. Esperamos, por exemplo, que ele verifique a existência ou não de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e também sua atualização periódica.

O CEPEDISA deseja, igualmente, que o juiz examine cuidadosamente a existência de verdadeiro controle popular em cada fase da elaboração e implementação da política sanitária. Esperamos, por exemplo, que ele verifique a participação não apenas das associações de portadores da doença na elaboração do respectivo protocolo clínico e que, quando de sua publicação sejam divulgadas (como faz a ANEEL, por exemplo) as contribuições recebidas nas consultas públicas, sua autoria, e as razões que justificaram sua adoção ou rejeição.

Enfim, o CEPEDISA deseja que, após examinar todos os atos que compõem as políticas sociais e econômicas destinadas a assegurar o acesso universal e igualitário a determinado medicamento ou tratamento, o juiz decida livremente com base em sua convicção pessoal sobre a justiça e a legalidade no caso concreto. E esperamos que ele sempre remeta 'de ofício' as políticas públicas que ele julgar ilegais ou inconstitucionais — por ação ou por omissão — ao legislador ou ao administrador público, conforme a hipótese.

Estamos seguros de que a garantia do direito à saúde para todos depende da intensa participação do Poder Judiciário no controle das políticas sanitárias.”

Aproveite agora a *Revista de Direito Sanitário*. Boa leitura!

Sueli Gandolfi Dallari

Editora científica