

TEMA EM DEBATE/ARGUMENT

APRESENTAÇÃO/PRESENTATION

LIBERDADE INDIVIDUAL E CONTROLE SANITÁRIO

Os grandes problemas de saúde do início do século XXI são essencialmente públicos. De fato, mesmo o avanço da genética tem revelado a crescente importância das condições ambientais na definição do fenótipo, com resultados, muitas vezes, dramáticos.⁽¹⁾ Assim, remédios considerados infalíveis (como uma política pública de imunização, por exemplo) começam a ser examinados como possíveis vilões, responsáveis por epidemias virtualmente incontroláveis. A situação agrava-se, contudo, quando se trata de problemas de saúde cuja origem sempre foi considerada pública, como é o caso das moléstias infecciosas transmitidas por vetores. Isso porque, no processo generalizado de urbanização da vida social, o homem provoca constantes desequilíbrios naturais. Surgem, então, novas doenças e ressurgem outras consideradas controladas ou eliminadas.⁽²⁾

Ora, esses grandes problemas contemporâneos de saúde pública estão a exigir a atuação eficiente do Estado, empregando tanto os mecanismos de persuasão (informação, fomento) quanto os meios materiais (executando serviços públicos) e as tradicionais medidas de polícia administrativa (condicionando e limitando a liberdade individual) na implementação de uma política pública que vise à proteção da saúde de suas populações. É o caso exemplar da dengue, que se expandiu no final do século XX pelo mundo tropical, tendo atingido o Brasil. Atualmente tem-se apresentado em grande número de cidades brasileiras na forma epidêmica clássica, com perspectiva de ocorrências hemorrágicas de elevada letalidade. Um importante desafio no combate à doença tem sido o acesso aos ambientes particulares, quando os profissionais dos serviços de controle encontram

(1) Veja-se, por exemplo, o aparecimento de casos de poliomielite na República Dominicana e no Haiti, onde a moléstia já havia sido erradicada, causados por um vírus mutante introduzido pela vacinação Sabin; ou a possibilidade de uso do vírus da varíola como arma biológica, após sua erradicação mundial; ou, ainda, os vários fatores ambientais que impedem ou induzem o aparecimento precoce de alguns tipos de carcinomas em indivíduos portadores do gene.

(2) Veja-se, por exemplo, o recrudescimento da febre amarela ou da dengue hemorrágica.

os imóveis fechados ou são impedidos pelos proprietários de penetrarem nos recintos. Dada a grande capacidade dispersiva do mosquito vetor e a necessidade de cobertura total desse tipo de atividade, todo o esforço de controle pode ser comprometido caso os operadores de campo não tenham acesso às habitações.

Embora se reconheça a importância crescente do emprego dos mecanismos de persuasão e da prestação de serviços públicos, é indispensável que se examinem as tradicionais medidas de polícia administrativa e o papel desempenhado pelo Poder Judiciário na implementação de uma política pública que vise à proteção da saúde. É necessário, também, reconhecer que a mitificação do princípio da legalidade se somou à proliferação de leis que atendem a interesses particulares e, também, com a instauração do Estado Social de Direito, de atos normativos da administração desvinculados de uma lei. Desse modo, o Judiciário contemporâneo vive uma situação, de certa maneira, esquizofrênica: tendo recebido a função de preservar a supremacia da lei na organização social, ele deve, agora, decidir qual lei deve prevalecer, entre as várias que dispõem sobre a mesma matéria de modos diferentes e algumas vezes opostos; ou, em muitas oportunidades, ignorar o dever de estrita observância da legalidade para convalidar ações da Administração tendentes à instauração de situação mais justa, não diretamente previstas em lei. E, necessário notar, justificando sempre sua opção na perfeita submissão ao princípio da legalidade. A compreensão dessa inadequação do Poder Judiciário, tal qual imaginado pelo gênio racionalista às exigências da atualidade, permite explicar a existência de decisões judiciais totalmente discrepantes em casos semelhantes e, igualmente, justificar o comportamento popular descrente da eficácia do recurso a esse Poder para a garantia de direitos. A reação visando a compatibilizar o Poder Judiciário com a exigência de justiça social posta pelo Estado Democrático de Direito reconhece que todo o direito inspira-se numa ideologia, servindo-lhe de ferramenta jurídica e, portanto, sujeitando-se às circunstâncias políticas.⁽³⁾

O exame do texto constitucional mostra que a saúde é um dos direitos fundamentais (art. 6º); que a União é competente para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde (art. 24, XII e § 1º) e para prestar cuidados de saúde (art. 23, II); que o Estado deve implementar políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença (art. 196); que o Sistema Único de Saúde deve executar as ações de vigilância epidemiológica [que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes de saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e *adotar* as medidas de

(3) Ver DALLARI, D. A. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 77 e seg.; e DROMI, R. *El poder judicial*. Tucuman: UNSTA, 1982, pp. 167 e seg.

prevenção e controle das doenças (Lei federal n. 8.080/90, art. 6º, § 2º)] e sanitária [capazes de *intervir* nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens (Lei federal n. 8.080/90, art. 6º, § 1º)] (art. 200, II). Mas a Constituição Federal afirma, também, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º, XI).

Para discutir essa antinomia, procurando encontrar a justa interpretação do mandamento constitucional de proteção da liberdade diante da exigência — igualmente constitucional — de proteção e defesa da saúde pública, organizamos este TEMA EM DEBATE. Assim, contamos com as valiosas contribuições do Professor Doutor Plauto Faraco de Azevedo, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cuidando *Do combate ao Aedes aegypti e a liberdade do proprietário em face do direito à saúde*; do Professor Doutor Carlos Ari Sundfeld, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, discutindo a abrangência e os limites da atividade de ordenação da administração pública em matéria de saúde pública; e do magistrado, Juiz Federal Herbert Cornélio Pieter de Bruyn Jr., encontrando o fundamento para a superação dessa aparente contradição no postulado da dignidade humana. É, pois, com muita satisfação que apresentamos este debate sobre *Liberdade individual e controle sanitário*, acreditando que ele seja útil, também, para a Polícia — tantas vezes chamada a intervir em razão da antinomia aqui estudada — e possa orientar, particularmente, os profissionais da área da saúde pública vinculados ao controle sanitário.

Sueli Gandolfi Dallari
Editora científica