

Normas gerais sobre saúde: cabimento e limitações

Dalmo de Abreu Dallari
Professor, jurista e escritor

I. Competência legislativa no Estado Federal brasileiro

O Brasil é um Estado Federal desde 1891 e tal condição, reafirmada na Constituição de 1988, acarreta conseqüências jurídicas que podem estar expressas no texto Constitucional ou que decorrem, implicitamente, da adoção do sistema federativo. Uma dessas conseqüências é a distribuição dos poderes e encargos, através da descentralização política e administrativa, sem o estabelecimento de uma hierarquia entre os diferentes centros de decisão que compõem o conjunto federativo.

Ressaltando essa peculiaridade e enfatizando sua importância, tive oportunidade de apontar a observância desse ponto como uma das exigências fundamentais do federalismo. O que observei então, e que reitero agora por me parecer oportuno, como constatação e advertência, foi o seguinte: "é indispensável que não se estabeleça a supremacia da União ou das unidades federadas, devendo-se procurar uma distribuição de competências equilibrada, que assegure a autonomia de cada centro de poder, sem prejudicar a eficiência de qualquer um deles. Nem as unidades federadas devem ser subordinadas à União, nem esta deve ser sujeita àquelas" (*O Estado Federal*, São Paulo, Ática, 1986, pág.19).

Como tem sido ressaltado pelos teóricos do Estado Federal, cabe à União o exercício da soberania mas os entes federativos gozam de autonomia, o que significa a possibilidade de auto-governo, ou governo segundo suas próprias regras. Como se trata de uma forma de organização do Estado em que se procede à descentralização política, é evidente que deverá ser assegurada a autonomia política dos entes que compõem o conjunto federativo. Entretanto, para que haja efetiva autonomia não basta conceder e assegurar a possibilidade de compor o seu próprio governo e reservar a ele certo número de atribuições. Além da autonomia política, necessária para que se caracterize o Estado Federal, e para que essa autonomia seja efetiva e não apenas uma declaração formal, é também indispensável que as unidades federadas gozem de autonomia legislativa, financeira e administrativa, pois sem estas a autonomia política deixa de existir na prática.

O que importa ressaltar neste momento é que tanto a União quanto as unidades federadas têm poder legislativo, o que significa que podem fazer leis, criando, modificando ou extinguindo obrigações, indo além do mero poder regulamentar. Obviamente, esse poder, exercido concomitantemente e, muitas vezes, no mesmo espaço físico e destinando-se às mesmas pessoas, exige que sejam fixadas as regras básicas para esse exercício concomitante, a fim de evitar conflitos que poderiam gerar dificuldades e prejuízos não só para os destinatários das normas, mas para o funcionamento harmônico do sistema federativo e para a obtenção dos resultados políticos e sociais que se pretende atingir com a adoção do federalismo.

Assim, pois, a circunstância de se definir o Brasil, como está expresso no artigo 1º. da Constituição, como "República Federativa", implica a existência da soberania da União e da autonomia das entidades federadas, que são, segundo a enumeração constante do mesmo artigo, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Também está implícito que todos a União e os entes federados- têm o poder de legislar sobre as matérias de suas respectivas competências, cabendo verificar, em seguida, de que modo a Constituição distribuiu o poder de legislar para que cada um desempenhe com eficiência os seus encargos, sem comprometer a unidade e harmonia da Federação.

Uma das peculiaridades do sistema federativo brasileiro é a existência de três centros de poder político. Diferentemente do modelo norte-americano, em que só existe referência na Constituição a dois poderes, o da União e o dos Estados, os constituintes brasileiros de 1891, embora inspirados no padrão dos Estados Unidos, introduziram um terceiro centro de poder, o municipal. Esse modelo implantado no Brasil com a primeira Constituição republicana foi mantido em todas as Constituições subseqüentes, inclusive na de 1988. Em decorrência disso, existem no Brasil três núcleos básicos de Poder Legislativo, o federal, o estadual e o municipal, encontrando-se na Constituição a distribuição do Poder Legislativo, expressada como atribuição de competências legislativas, bem como as diretrizes para a solução das dúvidas e dos conflitos que possam decorrer dessa multiplicidade de competências.

Desde logo deve ficar claro que não existe hierarquia entre esses Poderes Legislativos, o que significa que, em caso de dúvida ou de leis conflitantes, será necessário buscar na Constituição as diretrizes para se concluir qual das leis deve prevalecer. Por outros termos, em caso de dúvida quanto ao cabimento de uma lei ou de conflito entre leis originárias de diferentes centros de poder político, deve-se verificar na Constituição a quem foi atribuída competência para legislar sobre a matéria objeto da lei questionada.

II. Competência legislativa da União: a fixação de normas gerais

Segundo alguns teóricos que trataram do federalismo, a distribuição das competências legislativas não deveria apresentar dificuldades, atribuindo-se competência legislativa à União para as matérias que se considere que devam ser tratadas de modo uniforme em todo o âmbito do Estado Federal, deixando-se para os Poderes Legislativos locais aqueles assuntos que convém que sejam disciplinados diferentemente em cada parte do território, segundo as peculiaridades locais. Entretanto, há várias razões para que não se possa resolver tão facilmente o problema.

Assim, existem matérias que, sob certos ângulos, convém que sejam tratadas de modo uniforme para todo o território nacional, mas que sob determinados aspectos será melhor que recebam tratamento específico para cada lugar ou região. Desse modo, a discriminação das competências por matéria não daria a melhor solução para todos os casos. A par disso, a realidade social é dinâmica e muitas vezes surgem situações novas que nenhuma lei previu e que exigem disciplina legislativa. Em casos dessa espécie é comum que se coloque o problema numa ou em várias unidades federativas antes de se ter um enfoque nacional. O problema, nesse caso, poderá ser comum a vários Estados ou Municípios, mas poderá recomendar-se um tratamento legislativo uniforme. Esses e outros problemas exigem a fixação prévia de diretrizes, que deverão estar contidas na Constituição, devendo-se, então, verificar, através da análise da distribuição constitucional da competência legislativa, qual a orientação adotada.

No caso da Constituição brasileira de 1988 pode-se dizer que, em linhas gerais, mesmo sem atribuir superioridade à União sobre as unidades federadas, foram estabelecidos critérios que dão ao Legislativo federal a competência para legislar quando se considera conveniente uma disciplina legislativa uniforme para toda a Federação, o que implica certa centralização. Entretanto, não foi esquecida a hipótese de competência concorrente, ou seja, competência que não é exclusiva da União, além de se ter reconhecido que em determinados casos a competência pode ser exclusiva dos Estados ou dos Municípios. Para conhecimento do assunto, convém começar examinando a competência legislativa da União.

No artigo 22 são enumeradas as matérias sobre as quais a União tem competência para legislar com exclusividade, ficando, portanto, eliminada a hipótese de legislação estadual ou municipal sobre tais matérias. Abre-se apenas uma possibilidade de exceção, através do parágrafo único acrescentado a esse artigo, dispondo que através de lei complementar a União poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo. O artigo 24 faz a enumeração de matérias sobre as quais a União, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar concorrentemente, tendo-se acrescentado alguns parágrafos a esse artigo fixando regras visando prevenir o risco de conflitos que poderiam decorrer da hipótese de haver lei federal e outra disposta sobre o mesmo assunto. É muito importante o conhecimento dessas regras, sobretudo pelo fato de que a Constituição contém, no artigo 23, uma longa enumeração de matérias que são de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como é óbvio, aquele que é competente para cuidar de certa matéria será, forçosamente, obrigado a legislar sobre ela, pois toda participação do poder público deve ocorrer nos quadros da lei.

De acordo com o disposto no §1º, quando se tratar de matéria em que a competência legislativa é concorrente a União somente poderá estabelecer normas gerais, deixando aos demais a legislação sobre pontos específicos. Evidentemente, nesse caso a legislação que tratar de aspectos especiais não poderá contrariar as normas gerais estabelecidas pela União. O § 2o. confere aos Estados uma competência suplementar para legislar sobre as matérias que tiverem sido objeto de norma geral federal e o § 3o. dá aos Estados competência legislativa plena para legislar sobre as matérias que não tiverem sido objeto de norma geral federal. Neste caso, entretanto, dispõe o §4º que sobrevindo uma norma geral federal a lei estadual já existente que lhe for contrária terá suspensa sua eficácia, passando-se a aplicar a regra do §1º.

Um ponto que deve ser ressaltado é que a Constituição inclui o Município entre os entes que podem exercer as competências comuns, enumeradas no artigo 23, mas só se refere aos Estados quando admite a legislação suplementar. Como tem sido consenso na doutrina, o que existe aí é uma imperfeição da Constituição, pois obviamente o Município, exercendo as competências comuns, deverá legislar sobre a matéria em relação à qual for exercer concretamente a competência. Além disso, pelo artigo 30, inciso I, a Constituição dá competência ao Município para legislar sobre os assuntos de interesse local. Assim, pois, em se tratando de matéria não incluída na competência exclusiva da União e que tenha sido objeto de norma geral federal - ou mesmo estadual, se surgir a hipótese-, o município poderá legislar sobre aspectos específicos dessa mesma matéria, que, a par do interesse geral, sejam de interesse local.

Uma questão de grande importância, por suas implicações teóricas e práticas, e que tem sido objeto de controvérsias, é o sentido da expressão "normas gerais", usada na Constituição, no §1º do artigo 24, para definir a competência legislativa da União, no âmbito das competências concorrentes. Não têm sido raras as vezes em que, por inadvertência ou deliberadamente, o legislador federal tem fixado normas sobre pontos particulares, de caráter regional ou local, de matéria sobre a qual só poderia fixar normas gerais. Nesses casos, aquilo que constar de lei federal e que não se caracterizar, pelo conteúdo, como norma geral será inconstitucional, por exorbitância no exercício da competência legislativa.

A respeito do que se deva entender por "normas gerais" é oportuno lembrar a advertência de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "A solução simplista, de considerar-se *norma geral* aquela que a União diga que é, embora cômoda, atenta contra o princípio da autonomia federativa (Constituição Federal, artigo 18, *caput*) e por isso deve ser afastada; essa solução potestativa tolheria o aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial do conceito e reduziria os Estados a legisladores suplementares em vez de complementares e, eventualmente, até os excluiria" (*Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1999, pág.127).

Afastada essa tentativa de ampliar desmesuradamente a competência legislativa privativa da União, através da tentativa de solução verdadeiramente simplista e inconsistente denunciada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, é importante verificar como a questão tem sido enfrentada por alguns teóricos eminentes que têm dedicado atenção ao assunto. Na realidade, o correto entendimento do que seja *norma geral* é questão de grande relevância, pois interfere de maneira significativa na fixação da competência legislativa da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Raul Machado Horta, um dos teóricos brasileiros que mais têm dedicado atenção ao tema do federalismo, considera que

o constituinte de 1988 "enriqueceu a autonomia formal, dispondo que a competência da União consistirá no estabelecimento de normas gerais, isto é, normas não exaustivas, e a competência dos Estados se exercerá no domínio da legislação suplementar". Complementando essa observação, oferece em seguida uma noção muito precisa: "A lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa. A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do Estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a afeiçoá-la às peculiaridades locais" (*Estudos de Direito Constitucional*, Del Rey, Belo Horizonte, 1995, págs. 419/420).

Para José Afonso da Silva, que integrou a Comissão Afonso Arinos, encarregada de elaborar o anteprojeto de Constituição que serviu de ponto de partida para os constituintes de 1988, pode-se falar com propriedade numa *legislação principiológica*, na qual se enquadrariam a fixação de normas gerais e a legislação sobre diretrizes e bases (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Ed.Revista dos Tribunais, 1989, pág.434). Para ele, portanto, legislar sobre normas gerais significa estabelecer princípios sobre determinada matéria, deixando para a legislação suplementar o estabelecimento de regras relativas a situações particulares.

Esse mesmo autor traça um paralelo interessante e esclarecedor entre duas expressões que figuram na Constituição: "normas gerais" e "diretrizes e bases". Conforme seu esclarecimento, os educadores que participavam da Assembléia Constituinte apegaram-se à tradição e propuseram que se reiterasse um dispositivo da Constituição de 1946, dando competência à União para *legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional*, resultando daí o dispositivo constante do artigo 22, XXIV da Constituição de 1988. Ao mesmo tempo, na enumeração das competências legislativas concorrentes, feita no artigo 24, incluiu, no inciso IX, "educação, cultura, ensino e desporto", ressaltando, no § 1o., que "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais", o que implica que em matéria de educação a União só poderá fixar normas gerais, com observância obrigatória para os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Conclui José Afonso da Silva que nesse caso não existe incoerência mas simples redundância, pois os dois dispositivos referidos "somam a mesma coisa", pois "tudo somado, dá na mesma, com um dispositivo a mais sem necessidade" (ibidem).

A lembrança desse paralelismo é interessante, pois pela circunstância de já figurar no direito constitucional positivo brasileiro desde 1946 a expressão *diretrizes e bases* já foi objeto de análise por comentadores da Constituição e por especialistas da área de Educação. Além disso, já houve tempo para que tal expressão provocasse muitas controvérsias, em razão do que inúmeras vezes juizes e tribunais brasileiros tiveram a oportunidade de se pronunciar a respeito de seu correto sentido, tendo sido declaradas inconstitucionais normas federais que, sob o pretexto de fixar normas de diretrizes e bases, pretendiam invadir as competências estaduais e municipais. Numa hipótese de controvérsia judicial, isso poderá ser invocado para dirimir dúvidas sobre o alcance da expressão "normas gerais".

Uma autora que deu relevância ao assunto, oferecendo contribuição significativa para o seu estudo e a solução de dúvidas, foi Carmen Lúcia Antunes Rocha, professora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em cuja obra *República e Federação no Brasil* (Belo Horizonte, Del Rey, 1997) o tema das normas gerais e dos problemas que se ligam a elas mereceu cuidadosa análise. Depois de se referir à competência concorrente estabelecida no artigo 24 da Constituição, permitindo a possibilidade de uma dupla legislação sobre a mesma matéria, numa espécie de consórcio legislativo, esclarece a autora que, nessa hipótese, a União cuida da matéria apenas em sua generalidade, através de norma geral. "O exercício da competência concorrente pelo Estado-membro aperfeiçoa-se pela suplementação da matéria cuidada. O que pode ser *suplementado* é aquilo que especifica, singulariza o tratamento às peculiaridades dos interesses e condições dos diversos Estados-membros. Pela suplementação do quanto estabelecido na generalidade da legislação nacional, por meio de "normas gerais", se acrescentam, pois, pontos que não são objeto de tratamento uniforme para o Estado nacional por atenderem a interesses predominantemente estaduais ou locais" (pág.246).

É oportuno esclarecer, como a mesma autora o faz em sua obra, que embora o artigo 24 da Constituição não faça referência aos Municípios estes também têm competência para suplementar as normas gerais federais. A esse respeito diz Carmen Lúcia Antunes Rocha que se pode falar numa triplice atuação legislativa, "pois, nos termos do artigo 30, II, da Constituição da República, ao Estado-membro compete suplementar as normas gerais expedidas pela União relativamente às matérias listadas no artigo 24, e ao Município compete suplementar a legislação da União e dos Estados-membros "no que couber". Significa, pois, afirmar que naquilo que for de "peculiar ou predominante interesse municipal" o Município pode acrescentar, adicionar pontos ou questões não tratadas nem consideradas de competência das demais entidades em suas respectivas legislações".

Assim, portanto, na hipótese de competência legislativa concorrente a União fixa normas gerais que são condicionantes da legislação suplementar. "A nenhuma das entidades federadas a Constituição comete, em princípio, competência legislativa plena nas matérias listadas no rol das matérias dispostas como de tratamento concorrente". Isso porque o primeiro tratamento originário e que compõe os princípios gerais dos institutos cuidados legislativamente são fixados nas normas gerais" (pág.248).

Uma particularidade importante do sistema brasileiro de saúde, em relação à qual são importantes os esclarecimentos sobre a competência legislativa concorrente, é que tanto a União quanto os Estados, os Municípios e o Distrito Federal têm competência em matéria de saúde, ou seja, cada um manterá o seu próprio sistema de saúde, mas todos devem integrar-se num sistema harmônico, que recebe na Constituição a denominação de sistema único de saúde. Em conseqüência, cada um pode legislar sobre os pontos que dizem respeito ao seu respectivo sistema. A própria União poderá legislar sobre peculiaridades do sistema de saúde mantido pelo governo federal, mas nesse caso também ela estará obrigada a observar o que tiver sido estabelecido em lei federal que fixe normas gerais.

Por tudo o que já foi exposto, está evidente a importância do conhecimento dos preceitos da Constituição brasileira sobre competência legislativa concorrente e, de modo especial, sobre normas gerais, que condicionam grande parte da

legislação. Trata-se de uma questão de grande interesse prático, cujo desconhecimento, tanto pelo legislador quanto pelo aplicador da lei, poderá acarretar conseqüências danosas, gerando conflitos que poderão ter graves reflexos sociais. Por esse motivo é necessário e conveniente dar toda a atenção ao estudo desses temas.

Para a compreensão mais perfeita do significado da competência para fixar normas gerais, como peculiaridade da distribuição das competências legislativas efetuado pela Constituição brasileira de 1988, é muito valioso o estudo realizado por Fernanda Dias Menezes de Almeida, professora de Direito Constitucional da Universidade de São Paulo, em seu livro *Competências na Constituição de 1988* (São Paulo, Atlas, 1991). Na opinião da autora, foi positivo o alargamento da competência legislativa concorrente, uma vez que favorece a descentralização federativa, não se devendo esquecer, entretanto, que resta um núcleo de centralização normativa, através da competência conferida à União para editar normas gerais. A par disso, ressalta que haverá dificuldades para a identificação das normas que devam ser reconhecidas como gerais, fazendo as seguintes ponderações:

"O grande problema que se coloca a propósito é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança. E, no entanto, a separação entre normas gerais e normas que não tenham esse caráter é fundamental. De fato, no campo da competência concorrente limitada, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer a sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. Com a conseqüência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor" (pág.156).

Embora reconhecendo a dificuldade para obtenção de um conceito de norma geral isento de críticas, Fernanda Dias Menezes de Almeida faz referência à opinião de alguns autores que, perante a dificuldade, propõem que se reconheça a norma geral a partir de uma constatação negativa, ou seja, pela verificação de que, por seu conteúdo, determinada norma não é *geral*. Menciona, por outro lado, as opiniões de autores que, à semelhança de José Afonso da Silva, já aqui referido, indicam as características que deve ter a norma geral. Nesta linha, lembra o ensinamento de Pontes de Miranda, para quem as normas gerais se caracterizam como sendo normas fundamentais, restritas a estabelecer diretrizes, sem possibilidade de codificação exaustiva.

A autora atribui especial importância à opinião de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que, na realidade, dá uma contribuição significativa para esclarecimento do assunto. Para maior precisão, convém reproduzir aqui os ensinamentos dessa eminente administrativista, constantes de artigo intitulado *Competência concorrente limitada. O Problema da conceituação das normas gerais*, publicado na Revista de Informação Legislativa, número 100, de outubro/dezembro de 1988, e transcritos pela autora à pág. 161 de sua obra: "Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura das suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos". Embora não exista aí uma conceituação sintética, há uma indicação de características e parâmetros que será de grande utilidade para a orientação dos legisladores e o esclarecimento de dúvidas em casos concretos.

Em vista de tudo o que foi exposto, e tendo em conta, de modo especial, as questões relativas à saúde, pode-se concluir que a União tem duas espécies de competência legislativa. Uma delas é a competência para legislar sobre o que se pode dominar "sistema federal de saúde", cuja existência decorre do disposto no artigo 23 da Constituição, segundo o qual "é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II. Cuidar da saúde e assistência pública...". A par disso, a União pode legislar fixando normas gerais, tanto para todo o conjunto do sistema nacional de saúde, denominado sistema único. Com efeito, de acordo com o que foi estabelecido no artigo 24 da Constituição, "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII. Previdência social, proteção e defesa da saúde;" No tocante ao exercício dessa competência pela União, o § 1o. do artigo 24 dispõe que "no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Da combinação desses dispositivos pode-se concluir que é possível a existência de leis federais tratando de aspectos particulares do sistema federal de saúde, mas essas leis não têm qualquer interferência na legislação dos Estados e dos Municípios sobre os respectivos sistemas de saúde. A par disso, a União pode legislar sobre normas gerais de saúde, fixando princípios e diretrizes genéricas que serão de observância obrigatória pelos legisladores estaduais e municipais.

III. Normas gerais sobre saúde: alcance e limitações

Toda norma legal é, em princípio, obrigatória. Assim, as normas gerais sobre saúde, constantes de lei federal, obrigam os legisladores dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, como obrigam também os governadores e prefeitos municipais. Como as leis estaduais e municipais devem ser conformes ao disposto nas normas gerais federais, estas se colocam como intermediárias, no sentido de que estão situadas, do ponto de vista da eficácia jurídica, entre as normas constitucionais e as da legislação ordinária dos Estados e Municípios.

A lembrança desses aspectos é importante e exige reflexão porque há situações em que o cumprimento do disposto em norma geral pode chocar-se, de fato ou aparentemente, com o respeito e a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos assegurados pela Constituição. Em tais situações existe, desde logo, um problema para o legislador suplementar, que pode ter dificuldade para fixar normas visando efetivar o cumprimento do disposto em norma geral e esbarrar com a alegação de inconstitucionalidade da norma geral. Isso poderá ocorrer também com as ações do Poder Executivo estadual ou municipal.

A possibilidade de conflitos dessa natureza é maior quando se trata da implementação das normas gerais sobre vigilância, embora não seja esse o único caso. O fato é que as ações de vigilância, especialmente quando implicam interferência imediata e concreta na vida social, suscitam resistências ou provocam conflitos entre o atendimento do interesse geral e o absoluto respeito a direitos individuais. Como se trata de hipóteses que já ocorreram e que poderão voltar a ocorrer, será interessante fazer em seguida uma reflexão sobre o problema, visando antecipar a discussão sobre dificuldades que provavelmente irão surgir.

Na realidade, esses conflitos já foram registrados há muito tempo e, embora com novas configurações, podem ocorrer a qualquer momento. Apenas para ilustração, é interessante relembrar uma situação terrível vivida na cidade de Milão, em 1630, em consequência de uma epidemia de peste que dizimou dois terços da população. Alguns aspectos dessa história estão registrados na obra *Observações sobre a Tortura*, de Pietro Verri (São Paulo, Martins Fontes, 1992), havendo uma passagem em que são mencionados alguns tremendos excessos praticados por agentes sanitários. Como informa Verri, a epidemia provocou pânico na população e muita gente procurou deixar rapidamente a cidade, às vezes abandonando doentes em suas casas ou mesmo pessoas mortas, o que fez com que as autoridades organizassem um corpo de agentes sanitários, chamados *monati*, encarregados de dar assistência à população. Vem, então, o dramático relato de Pietro Verri:

"Os *monati*, classe de homens designados para assistir os enfermos, invadiam as casas, levavam as coisas que lá encontravam, violavam impunemente as filhas e as esposas sob os olhos do pai ou marido agonizante, obrigavam os parentes a pagar um resgate ao preço que quisessem, sob a ameaça de levar os filhos ou as mulheres, mesmo saudáveis, ao Lazareto" (pág.8).

Embora muito longe de atingir essa dramaticidade, já se colocou muitas vezes, no Brasil, o problema dos limites das ações dos agentes sanitários, especialmente quanto à possibilidade de penetrar em residências, estabelecimentos ou em qualquer espaço privado, para fazer averiguações ou praticar atos visando a proteção sanitária da população. Direitos como o da inviolabilidade dos domicílios, o da privacidade e outros são invocados como limites à ação dos agentes públicos, o que, às vezes, pode representar um sério embaraço e mesmo favorecer a ampliação dos riscos para a saúde pública.

Em última análise, a questão que se põe é a do confronto entre interesses e direitos fundamentais: de um lado, os direitos individuais consagrados na Constituição e especialmente protegidos e, de outro, o interesse público e o direito da população como um todo, ou de segmentos populacionais especialmente ameaçados, de receber proteção e ajuda dos poderes públicos responsáveis. Em relação a esse tipo de conflito, será interessante verificar, através das considerações de autores consagrados, baseados numa tradição de respeito aos direitos fundamentais, como se tem colocado o problema.

Nos Estados Unidos, onde muitas vezes já chegou à Suprema Corte o problema do conflito entre as ações da Administração Pública, visando a defesa da população, e o respeito aos direitos fundamentais consagrados na Constituição, o tratamento dado à questão foi muito bem sintetizado na obra *Health and the Law*, de Tom Christoffel, professor da Escola de Saúde Pública da Universidade de Illinois. Tratando especificamente da questão da inspeção sanitária, lembra o autor os termos da quarta emenda à Constituição americana, que dispõe o seguinte: "O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas".

Após a lembrança desse dispositivo constitucional, que, de fato, tem sido lembrado pela Suprema Corte em situações similares, observa Christoffel que, "se, na interpretação dessa emenda, inspeções de saúde pública em restaurantes, fábricas, lojas, residências e outros locais forem equiparadas a buscas policiais, seria necessário para os inspetores de saúde ir a um juiz e descrever os pressupostos a serem inspecionados, o objetivo da inspeção e o que esperam encontrar. Mais importante do que tudo, eles devem apresentar fundamentos razoáveis para a suspeita de que esteja ocorrendo algo contrário às exigências legais" (pág.68).

Mais adiante, considerando de modo especial o problema das ações preventivas na área da saúde pública, Tom Christoffel faz as seguintes considerações: "Há muito tempo o foco principal da saúde pública tem sido a prevenção. Os tribunais federais e estaduais têm deixado claro que o poder político implica não apenas o poder de oferecer vacinação ao público, mas, efetivamente, exigir isso". Esclarece, ainda, que a decisão que tem servido de parâmetro para esses casos é o caso conhecido como *Jacobson vs. Massachusetts*, no qual a Suprema Corte sustentou a validade da lei sobre vacinação compulsória contra varíola, argumentando que "a liberdade assegurada pela Constituição dos Estados Unidos a todas as pessoas sob sua jurisdição não significa o direito absoluto de toda pessoa de ser, em todos os tempos e em todas as circunstâncias, completamente livre de qualquer restrição. Existem múltiplas restrições às quais toda pessoa está necessariamente sujeita, em benefício do bem comum. Sobre outras bases a sociedade organizada não poderia existir com plena segurança para seus membros" (pág.71).

A orientação francesa sobre a questão do equilíbrio entre os direitos individuais e a imposição de restrições em benefício de toda a sociedade, questão que interessa muito às ações de proteção da saúde pública, está muito bem exposta na obra *Libertés et droits fondamentaux*, de Mireille Delmas-Marty e Claude Lucas de Leyssac (Paris, Ed. du Seuil, 1996). Observam os autores "que se formos à Declaração Universal de Direitos de 1948 vamos verificar que os direitos humanos, apresentados como "um ideal comum da humanidade", são todos proclamados com a mesma força, sem restrição aparente. Entretanto, o artigo 29 da Declaração admite a existência de limitações, precisando que elas devem ser "estabelecidas pela lei, visando exclusivamente assegurar o respeito dos direitos e liberdades de outrem e a

fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral numa sociedade democrática" (pág.17).

Uma observação importante feita pelos mesmos autores em seguida a essas considerações, é que o Conselho Constitucional francês tem admitido restrições a direitos fundamentais, inclusive ao direito à igualdade, que é uma das bases do sistema constitucional, desde que elas sejam "justificadas" ou que haja imperativos de interesse geral relacionados com o objeto ou a finalidade da medida e sempre sob o controle de um juiz. Este último ponto é extremamente importante, pois impede que agentes do Poder Executivo, que atuam diretamente em situações concretas, procedam arbitrariamente violando direitos constitucionais.

IV. Conclusão

Fazendo-se aplicação, de tudo o que foi exposto, ao problema das normas gerais que possam afetar direitos fundamentais, podem-se extrair algumas conclusões orientadoras, para as ações de vigilância sanitária e epidemiológica e outros procedimentos ligados à proteção da saúde. Não existe, é importante reconhecer, a possibilidade do estabelecimento prévio de limites precisos e bem definidos para tais ações, ou, menos ainda, a possibilidade de enumeração de situações concretas em que podem ocorrer conflitos, dando resposta antecipada às dúvidas que possam surgir em tais situações. Entretanto, observados os parâmetros básicos será sempre possível agir, objetivando a consecução dos objetivos da vigilância mas em harmonia com o respeito aos direitos consagrados na Constituição.

No sistema constitucional brasileiro foi dada competência à União para fixar normas gerais sobre saúde. Essas normas, que devem manter-se nos limites de "gerais" ou "principiológicas" são obrigatórias para a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, devendo ser observadas como parâmetros e limites para os legisladores ordinários federais, estaduais e municipais, assim como para os respectivos agentes administrativos. Entretanto, carecem de eficácia jurídica e, portanto, não deverão ser obedecidas ou implementadas, as normas que, sob pretexto de fixação de "normas gerais", estabelecerem regras destinadas a reger situações específicas, particulares a ocorrências isoladas e localizadas, ou simplesmente relativas a aspectos formais. Em decorrência, quando integradas em leis e regulamentos nelas fundamentados, as normas gerais são também obrigatórias para todos os que residirem ou exercerem atividades no âmbito da legislação que trate de situações concretas.

Em caso de resistência à implementação das ações decorrentes de tais normas o agente administrativo deverá observar os procedimentos a seguir especificados. Se houver situação de absoluta emergência, equiparável àquela enfrentada pelos bombeiros chamados a debelar um incêndio, ou então à enfrentada por agentes policiais na seqüência imediata da perseguição de um criminoso, será legalmente justificável o uso de meios materiais para consecução dos objetivos de vigilância. Entre esses meios poderão ser considerados o uso de profissionais especializados na abertura de portas ou mesmo o arrombamento se necessário. É absolutamente necessário ter em conta, entretanto, que tais meios só poderão ser utilizados com justificativa razoável, quando houver emergência absoluta, havendo o risco de graves danos à segurança sanitária se não houver uma ação imediata. Além disso, tais meios deverão ser utilizados com moderação, no estrito limite das necessidades e procurando preservar, quanto possível, todos os direitos ameaçados ou atingidos.

Se não se caracterizar tal emergência o agente administrativo deverá dirigir comunicação aos órgãos competentes, solicitando as providências necessárias para obtenção de autorização judicial para penetrar em recintos privados, fornecendo todos os dados relativos ao local, aos objetivos visados, às razões pelas quais se pede a autorização judicial e aos resultados que se pretende atingir. Tal solicitação é equiparável ao pedido para ingressar num domicílio mediante o uso da força, assim como ao pedido de autorização para escuta telefônica e a outras situações em que, havendo interesse público relevante, pretende-se contrariar uma resistência ou superar um obstáculo que, em situações normais, seriam protegidos pela garantia dos direitos fundamentais.

Desse modo, será perfeitamente possível atingir os relevantes objetivos da vigilância e das ações sanitárias, mantendo o necessário respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana consagrados na Constituição, assegurando-se aos agentes públicos os meios necessários para o desempenho eficaz de suas atribuições sem afronta aos princípios e às normas que regem o Estado Democrático de Direito.

Sobre o autor:

Dalmo de Abreu Dallari (Serra Negra, 31 de dezembro de 1931) é um jurista brasileiro.

É Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Entre suas principais obras destaca-se *Elementos de Teoria Geral do Estado*.

Em 2001, publicou obra pioneira acerca de perspectivas do Estado para o futuro - intitulado-a de O Futuro do Estado - trata do conceito de Estado mundial, do mundo sem Estados, dos chamados Super-Estados e dos múltiplos Estados do Bem-Estar.

Em 1996 tornou-se o professor catedrático da UNESCO na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo, tendo participado de seu primeiro Congresso em 1998.

[Fonte: Wikipédia]

Artigo extraído do [Programa Nacional de Controle da Dengue \(PNCD\)](#), pág. 61.

Matérias relacionadas: (link interno)

» [Dengue \(índice de matérias\)](#)

Download:**Programa Nacional de Controle da Dengue (PNCD)**

[Brasília/DF - 2006 - formato: PDF - tamanho: 991KB]

opção 1 » [Arquivo no site "Ministério da Saúde"](#)

opção 2 » [Cópia em CAOP-Saúde/MPPR \(espelho\)](#)

© 2011 - Ministério Público do Estado do Paraná - MPPR

Marechal Hermes, 751 - Centro Cívico - 80530-230 - Curitiba - PR

Telefone: (41) 3250-4000