

TRABALHOS FORENSES

CASES STUDIES

1. USO DE RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE A MUNICÍPIOS

**“AÇÃO CIVIL PÚBLICA 81/97 — MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
SÃO PAULO X CARLOS ALBERTO PLETZ NEDER.
FOLHAS 583/593**

Vistos, etc...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, através da Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital, ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA, pelo rito ordinário, em face de CARLOS ALBERTO PLETZ NEDER, qualificado nos autos, alegando, em síntese, que, por requisição da Procuradoria da República em São Paulo, foi realizada ampla perícia para apurar o fluxo de caixa do Sistema Único de Saúde, ou seja, a entrada de recursos federais, estaduais e municipais, bem como a forma de utilização de tais recursos. Além disso, com base no relatório da referida perícia, foi instaurado o Inquérito Civil n. 19/96, que apurou responsabilidade do ora réu, titular da Secretaria Municipal de Saúde, no ano de 1992, quando autorizou certame licitatório para compra de 5 (cinco) máquinas de calcular e 4 (quatro) máquinas de escrever eletrônicas, resultando na contratação da empresa “SATOCOM”, com a melhor proposta, que assim vendeu os bens almejados pelo valor de, na época, CR\$ 23.220.000,00 (vinte e três milhões, duzentos e vinte mil cruzeiros), consoante comprovam os documentos anexados. Entretanto, em desacordo com a legislação de regência, os recursos para pagamento do material adquirido, com o fim de equiparar o “Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde”, foram tirados do Fundo Municipal de Saúde, sendo que tais recursos, originariamente federais, foram transferidos com base em convênio, direcionado para atendimento hospitalar e ambulatorial. Logo, deixou o réu de observar os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa, em consonância com a Lei n. 8.142/90 (art. 2º), Lei n. 8.080/90 (art. 36, §§ 1º e 2º), Lei n. 4.320/64 (art. 71),

e Lei Municipal n. 10.830/90 (art. 4º), caracterizando improbidade administrativa, a determinar, por conseguinte, a sua condenação nos termos dos arts. 4º, 11 e 12, inciso III, da Lei n. 8.429/92. Assim sendo, e destacando os fundamentos jurídicos do pedido, o autor se manifestou pela procedência da ação, para o fim de ser o réu condenado: a) na “suspensão de seus direitos políticos de três a cinco anos”; b) no “pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida quando exercente do cargo de Secretário Municipal da Saúde, destinando-se ao Fundo Estadual de Interesses Difusos”; e, c) na “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos” (fls. 02/14). Acompanham a inicial os documentos de fls. 15/264.

Devidamente citado (fls. 265/279), o réu ofereceu defesa, aduzindo, preliminarmente, inépcia da inicial e carência da ação por falta de interesse de agir, bem como ilegitimidade do Ministério Público e, também, para o pólo passivo da presente ação. No mérito, acrescentou o contestante, em resumo, que o pedido não merece acolhimento, mesmo porque as máquinas de calcular não foram adquiridas, consoante informações de fls. 228/vº. Por outro lado, o relatório da perícia, realizada por técnicos contábeis, não pode ser adotado como prova suficiente para determinar a adequada interpretação das normas legais, visto que tal tarefa compete aos juristas, razão pela qual apresenta-se eivado de equívocos fáticos e interpretativos. Ademais, no caso em exame não houve qualquer prática atentatória aos princípios constitucionais da legalidade ou da moralidade, e muito menos improbidade administrativa, na medida em que a Lei n. 8.080/90, lei orgânica da saúde, não especifica quais ações devam ser consideradas como de saúde, deixando ao executor a tarefa de subsumir os fatos às categorias legais. Não obstante isso, a Lei n. 8.142/90, que complementou a referida lei orgânica, estabelece que os recursos do SUS, “... destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde” (parágrafo único do art. 2º), não esclarecendo, assim, o que deva ser entendido como “serviços e ações de saúde”. Portanto, o comando legal deixou ao agente público a faculdade discriminatória de determinar o que é serviço e ação de saúde, definição que encontra-se, porém, na Lei Municipal n. 10.830/90, ao estabelecer (art. 4º): “Os recursos do Fundo serão aplicados: III — Na aquisição de material permanente e de consumo necessário para o desenvolvimento dos planos, programas e projetos da Secretaria Municipal da Saúde”. Por conseguinte, e considerando-se a fiscalização das ações e serviços de saúde pelo Conselho de Saúde Municipal, forçoso reconhecer que o Município de São Paulo, no ano de 1992, obedeceu todas as exigências legais, o que significa que a perícia técnica não pode, por instância incompetente que é, afirmar que a aquisição

dos equipamentos era alheia ao Plano de Saúde e/ou às ações e serviços de saúde. Assim sendo, e ressaltando que não praticou qualquer ato de improbidade administrativa, o contestante se manifestou pela improcedência da ação, com a condenação do autor nas verbas da sucumbência (fls. 281/301). Acompanham a contestação os documentos de fls. 302/480.

Réplica, as fls. 486/495.

Citação da Municipalidade, as fls. 511/535, que optou por não intervir na presente ação (fls. 538).

Agravo de instrumento foi interposto pelo réu, em face do deferimento da citação da Municipalidade, negando-se provimento ao recurso, no entanto, nos termos do V. Acórdão de fls. 89/91 (autuação em apenso).

O processo foi sanado a fls. 548, como designação de audiência e afastamento das preliminares de inépcia da inicial e de ilegalidade ativa do Ministério Público.

Depoimento pessoal do réu e prova testemunhal, as fls. 560/572, com a substituição dos debates pela apresentação de memoriais.

Os memoriais das partes localizam-se as fls. 563/574 e 577/581, cada qual reafirmando a posição assumida no curso da lide.

É o relatório do essencial.

Fundamento e DECIDO.

Trata-se, na espécie, de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, sob fundamento de ter o réu cometido ato de improbidade administrativa, quando Secretário Municipal de Saúde da Capital, no ano de 1992, ao utilizar recursos do “Fundo Municipal de Saúde” (com destinação específica para atendimento hospitalar e ambulatorial) no pagamento pela compra, decorrente de procedimento licitatório, de 5 (cinco) máquinas de calcular e 4 (quatro) máquinas de escrever eletrônicas, pelo valor de, na época, CR\$ 23.220.000,00, com o fim de equipar o “Gabinete da Secretaria Municipal da Saúde”.

Colocada assim a lide, com a observação de que já foram apreciadas as preliminares de inépcia da petição inicial e de ilegitimidade ativa do Ministério Público (fls. 548), afasto a prejudicial também suscitada pelo réu de ilegitimidade passiva, visto que a aquisição do material foi feita pela Secretaria Municipal da Saúde, no período de sua gestão como Secretário Municipal, ao passo que ainda admitiu, em contestação, que “possuía papel de fiscalização da utilização dos recursos do FUMDES”, tornando irrelevante o argumento, assim, de que competia ao “Conselho de Orientação” gerenciar, aprovar e determinar a aplicação de tais recursos.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, tal questão relaciona-se com o próprio mérito, ou seja, com o eventual reconhecimento da ilegalidade e/ou nulidade do ato impugnado, não autorizando, pois, simples decreto de extinção do processo.

No mais, e notadamente quanto ao mérito, em que pesem as alegações do autor, tenho pela improcedência da ação.

Consoante admitido pelo próprio Ministério Público, na petição inicial e, principalmente, na réplica à contestação (fls. 09 e 489), a conduta atribuída ao ora réu como evidenciadora de improbidade administrativa, ao tempo em que titular da Secretaria Municipal da Saúde, consistiu na simples inobservância de princípios norteadores da atividade administrativa estatal (*lato sensu*), visto que não agiu o réu em proveito próprio ou com o fim de enriquecimento ilícito, como também não produziu qualquer dano ao patrimônio público.

Em outras palavras, imputa-se ao ora réu a conduta de “desvio ou aplicação indevida de verba pública”, consistente, “in casu”, na utilização de recursos do “FUNDES” (destinadas à implementação do Plano de Saúde no Município de São Paulo), para o pagamento de compra — em licitação — de máquinas de calcular e de escrever, eletrônicas, para setores administrativos da sede da Secretaria Municipal da Saúde, o que deveria ter sido pago, no entanto, com recursos do orçamento fiscal.

Ademais, nenhuma ilegalidade foi atribuída ao procedimento licitatório de aquisição do maquinário, presumindo-se, pois, regular e conforme o direito.

Assim, na espécie, e com o devido respeito a entendimento divergente, forçoso reconhecer que os fatos imputados ao réu não autorizam a configuração de improbidade administrativa e/ou de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

Quanto ao disposto na Lei n. 8.080/90 — que instituiu o Sistema Único de Saúde —, tal diploma apenas estabeleceu normas gerais de atuação do “SUS”, bem como a competência das várias entidades estatais e a transferência dos recursos do “Fundo Nacional de Saúde” aos Estados e Municípios, de modo que ao consignar, em seu art. 36, § 2º, a vedação da transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nos Planos de Saúde, nada mais fez do que limitar a aplicação de tais recursos às ações de saúde, porém, sem definir, de modo preciso e taxativo, o que deva ser entendido como “ações de saúde”, ou financiamentos específicos dessa área, a dispensar, assim, qualquer esforço de interpretação do executor da lei.

Note-se, por oportuno, que os arts. 6º e 7º, do referido diploma legal, mencionam diversas ações e serviços de saúde, normas gerais de atuação

do “SUS”, em todo o território nacional, e que incluem desde a simples “assistência farmacêutica” até conceitos complexos de “descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo”, ou de “capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência”, ou ainda, de “organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos”.

No tocante à Lei Federal n. 8.142/90, que veio a estabelecer por requisitos necessários para a transferência de recursos aos Estados e Municípios, o disposto no parágrafo único de seu art. 2º, a rigor, apenas complementa o que fixou a Lei n. 8.080/90 (no art. 36, § 2º), ao consignar: “Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinam-se a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde”.

No entanto, este diploma também nada esclarece, de modo taxativo, a respeito do que deva ser considerado como “demais ações de saúde”.

Quanto à Lei Federal n. 4.320/64, com normas gerais sobre orçamento, nenhuma inovação depreende-se do disposto em seu art. 71, que apenas ressalta a vinculação das receitas do chamado “fundo especial” à realização de determinados objetivos e serviços, facultando, por outro lado, “a adoção de normas peculiares de aplicação”.

Logo, considerando-se a imprecisão da legislação em exame, no tocante ao que deva ser considerado como “ações e serviços de saúde”, ou financiamentos específicos de tal área, forçoso admitir que razão assiste ao réu, em sua contestação, ao salientar ter sido atribuído tanto à União, como aos Estados e Municípios, observadas as normas gerais de atuação do “SUS”, definir os limites e/ou a realização e financiamentos de tais ações e serviços de saúde, cada qual no âmbito de sua competência.

Assim, no Município de São Paulo, a Lei n. 10.830/90, em seu art. 1º, não só criou, junto ao Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde, o Fundo Municipal de Saúde — FUNDES, “... como instrumento de suporte financeiro para desenvolvimento das ações de saúde, de acordo com o modelo vigente, executadas ou coordenadas por aquela Secretaria”, como também autorizou, em seu art. 4º, que: “Os recursos do Fundo serão aplicados: III — Na aquisição de material permanente e de consumo necessários para o desenvolvimento dos planos, programas e projetos da Secretaria Municipal da Saúde”.

Na espécie, em depoimento pessoal, o réu declarou que durante a sua gestão, na Secretaria da Saúde, realizou a descentralização político-administrativa, com a criação de administrações regionais, distritos de saúde e inúmeras unidades de saúde, justificando, desse modo, a necessidade

de aquisição do maquinário para dar o suporte necessário ao nível central da Secretaria.

Nada existe nos autos, de concreto, a infirmar essa declaração, sendo que a necessidade ou não do material adquirido insere-se no âmbito do mérito administrativo, não comportando, assim, interferência do Judiciário.

Por outro lado, a referida descentralização, em tese, estaria a atender não só o disposto na Lei n. 8.080/90, como também na Lei Municipal n. 10.830/90 (parágrafo único, inciso VI, do art. 1º), e, principalmente, as diretrizes do art. 198 da Constituição Federal.

Não obstante isso, a aquisição das máquinas observou regular procedimento licitatório, sendo que o pagamento efetivo, com recursos do “FUNDES”, encontra amparo legal no art. 4º, inciso III, da Lei Municipal n. 10.830/90, a não permitir, desse modo, o reconhecimento de que teria o réu adotado comportamento totalmente divorciado da legislação de regência.

Ademais, as testemunhas arroladas pelo ora réu, não contraditadas pelo autor, e todas com experiência na Administração Pública, na área da Saúde, confirmaram a legitimidade do pagamento de material de consumo e permanente com recursos do Fundo Municipal da Saúde, sendo que Pedro Dimitrov (Presidente do Conselho de Orientação do FUNDES, no período de 1990 até o final de 1992), ainda esclareceu: “que, seguramente, o pagamento discutido nesta ação recebeu a aprovação do Conselho de Orientação da Saúde” (fls. 560/572).

Assim, sendo, em que pesem as alegações do Ministério Público, bem como o relatório da prova pericial que deu ensejo à Instauração do Inquérito Civil n. 19/96, tenho que os elementos dos autos não autorizam a configuração da conduta de improbidade administrativa atribuída ao réu, não se podendo afirmar que procedeu, na aquisição e pagamento do maquinário, com violação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, consoante o disposto na Lei n. 8.429/92.

Ante o exposto, por esses fundamentos e pelo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de CARLOS ALBERTO PLETZ NEDER, não sendo o caso de condenação em honorários.

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 1999.

Oswaldo Magalhães Júnior
Juiz de Direito

COMENTÁRIOS*Gilson Carvalho^(*)*

O fato se resume em que um secretário municipal de saúde, no caso o Secretário Municipal de Saúde do Município de São Paulo, recebeu do MS/ INAMPS recursos federais em pagamento à produção de serviços prestados pela sua Secretaria Municipal de Saúde. Com esses recursos, devidamente depositados no Fundo Municipal de Saúde, adquiriu, mediante processo licitatório, quatro máquinas de escrever destinadas ao Gabinete da Secretaria Municipal de Saúde do Município de São Paulo.

O Ministério Público de São Paulo considerou o ato lesivo aos princípios de legalidade e moralidade pública, baseado na interpretação de que os recursos eram federais. Só poderiam ser utilizados em ações de assistência ambulatorial e hospitalar e o Gabinete da Secretaria de Saúde não realizava essas ações. Julgado em primeira instância o Juiz considerou improcedente. O Ministério Público recorreu da sentença e, finalmente, o Tribunal de Justiça de São Paulo considerou mais uma vez improcedente a denúncia. Negou provimento ao recurso.

Vale a pena fazer uma análise do ocorrido dada a importância dessa decisão. Existem divergentes interpretações legais quanto ao uso dos recursos do SUS transferidos pelo Governo Federal a Estados e municípios sob várias formas, como convênios, fundo a fundo e por prestação de serviços. Essas questões afloraram justamente devido a pessoas e instituições que fizeram tudo para bloquear a implantação do SUS. Os maiores alçózes disto não foram planos nem os prestadores. A maior oposição e resistência nasceu dentro do próprio sistema de saúde que constitucionalmente teve de ser transformado no SUS. Multiplicaram-se denúncias contra os atores do SUS Brasil afora.

Dividimos os questionamentos em partes: quanto ao objeto de uso, sua definição e local de uso, quanto à maneira de repassá-los e quanto à competência de auditar a prestação de contas. Os primeiros são o fulcro deste julgamento, o outro é a causa da denúncia.

O primeiro grande questionamento é a interpretação sobre em que se pode utilizar estes recursos. Vai-se atrás da definição do que sejam “ações e serviços de saúde”, preceito da CF, das Leis ns. 8.080 e 8.142. Uns interpretam, restritivamente, que isso deva ser entendido exclusivamente como compra e pagamento de consultas, remédios, material médico hospitalar.

(*) Médico. Ex-Secretário Municipal de Saúde de São José de Campos e ex-Secretário Nacional de Saúde do Ministério da Saúde.

O entendimento nosso é de que possam ser realizadas todas as despesas diretas e indiretas para se conseguir realizar, concretizar as ações e serviços de saúde. Partindo do princípio de que os recursos do Fundo de Saúde são todos os recursos disponíveis para a saúde em determinada esfera de governo, os recursos, ali depositados, podem ser utilizados para toda e qualquer despesa de saúde. Há um raciocínio deletério e inconseqüente querendo que, com recursos do fundo, só se possam fazer despesas consideradas especificamente da saúde: compra de remédios, pagamento de médicos etc. É um engano fundamental que colide com todas as definições legais. Se está estabelecido que todos os recursos da saúde devem ir para o Fundo de Saúde e que não existe outra fonte de recursos, só podemos admitir que tanto as despesas finalísticas como as com instrumentos e meios podem e devem ser pagas com recursos do Fundo de Saúde.

Para exemplificar, imaginem as Secretarias de Saúde que funcionam sob forma de fundação, autarquia ou empresa pública e cujo fundo é a própria conta da instituição em que estão todos os recursos. Elas tirariam de onde os recursos para as atividades-meio? Só podem fazê-lo do próprio fundo de onde tiram recursos para as atividades-fins. Todas legalmente entendidas como despesas com saúde.

Entre as despesas de saúde podemos caracterizar todos os gastos relativos à saúde e sua manutenção como pagamento: pessoal, gratificações, diárias, vale-transportes e alimentação, incluindo motoristas, faxineiros, guardas, datilógrafos, digitadores e não apenas os profissionais de saúde; veículos (moto, caminhão, caminhonete, ambulância, carros de passeio); imóveis (construção, reforma, ampliação, aluguel); móveis, equipamentos gerais (tv, vídeo, som etc.), de escritório (computadores, máquinas de escrever e calcular, telefones etc.); equipamentos específicos de saúde, raio x, aparelhos de laboratório, fisioterapia, hospitalares etc.; compra de insumos: produtos alimentícios, material de escritório, peças e serviços para veículos, combustíveis para veículos da saúde; anuidade para instituições de saúde, sociedades profissionais, órgãos associativos dos secretários, livros, assinatura de revistas, jornais; serviços gerais de capina, jardinagem, limpeza, dedetização, limpeza, guarda, alimentação, mecânica etc. e pagamento de serviços de saúde contratados e conveniados: consultas, laboratório, raio x, internações, fisioterapia etc.

Essas questões continuam gerando interpretações divergentes. O fato ocorreu em 1992 e, em 2000, o próprio Tribunal de Contas da União tenta buscar a definição do que sejam ações e serviços de saúde devido ao fato de não se ter consenso sobre a questão (Decisão n. 600/2000 — TCU). Por incrível que pareça hoje, em 2002, depois do advento da EC n. 29, de 13.9.2000, quem mais quer burlar a interpretação do que se entende como ações e serviços de saúde é a União-MS, que quer continuar incluindo nes-

sas despesas, como já faz há anos, o pagamento de pessoal aposentado e ações de saneamento (claramente definidas na Lei n. 8.080, devendo ser financiadas por recursos tarifários e outros do SFH).

Todos os recursos do fundo de saúde podem ser utilizados para pagamento das despesas acima? Todos os recursos, desde que tudo isso tenha sido utilizado na área de saúde, direta ou indiretamente. Fim ou meio. Daí se conclui que não importa onde está alocada a ação de saúde: se no gabinete do secretário, se no conselho, se no fundo, se na administração, se na gestão de RH, na coordenação de transporte etc. Quem define onde vai ser gasto o recurso é a lei do PPA, LDO, LO aprovada no legislativo em cima de um plano feito ascendentemente e com a aprovação do Conselho de Saúde. Exatamente o que ocorreu no caso julgado como inteiramente lícito.

O segundo questionamento é sobre a forma de transferência. Existem três maneiras de os municípios receberem recursos de transferências federais (até mesmo estaduais): pagamento por produção de serviços, por convênios com finalidade especificada ou repasse fundo a fundo. No repasse por produção se dá o pagamento direto entre os serviços prestados e o valor de tabela nacional estabelecido pelo MS. Esta é a forma tradicional de repasse inconstitucional mimetizando o que fazia o antigo e extinto INAMPS. Estes recursos são de livre uso pela própria lógica de ser um pagamento por produção feito como se faz às instituições filantrópicas conveniadas e aos privados lucrativos contratados. É unanimemente aceito pelo INAMPS-MS com documentação explicativa: estes recursos sempre se caracterizaram como de livre utilização desde à época que o INAMPS começou a pagar os hospitais públicos na década de 1970. Este foi o entendimento continuado da década de 1990 do Presidente do INAMPS e Secretário Nacional de Assistência à Saúde Dr. Ricardo Akel e do Presidente do Fundo Nacional de Saúde Dr. Viveiros e depois Dr. Morete. Este último presidiu novamente o Fundo Nacional de Saúde entre 1995 e 1998. Um primeiro documento oficial da década de 1990 é a circular de n. 25, datada de 1.9.1991 e cujo setor emitente foi o 501.005. "1. Objetivando esclarecer quanto ao uso adequado de recursos recebidos por conta de serviços produzidos pelos diversos órgãos de saúde e cobrados através de GAP/prestador e AIH pública, informamos que os mesmos constituem-se em receita própria do prestador. 2. Referidos recursos podem ser utilizados em qualquer atividade própria do órgão, sem necessidade de prestação de contas, embora seja recomendada a guarda dos documentos que deram origem aos pagamentos, pelo prazo de cinco anos. 3. Solicito esclarecer aos prestadores contratados e/ou conveniados neste estado quanto à orientação que ora prestamos. Cordiais saudações. Milton Molinari Morete — Diretor de Administração e Finanças — INAMPS-DG." A clareza deste documento é meridiana. Faz referência aos próprios convênios existentes, já que estes eram e continuam sendo uma peculiarida-

de do Sistema de Saúde (INPS — INAMPS — AIS — SUDS — SUS) totalmente diferente dos demais convênios feitos pelo governo federal e incluídos nas várias instruções normativas do Tesouro Nacional. À mesma época, outra circular semelhante reafirmou a orientação sobre livre uso dos recursos de produção. Para que não pairasse nenhuma dúvida, pois, provavelmente alguém reagiu que os serviços ambulatoriais não estariam incluídos na circular acima. “Os valores correspondentes a serviços prestados na área ambulatorial de saúde constituem-se em receita própria da entidade prestadora, cujos valores reembolsados pelo INAMPS podem ser utilizados em qualquer despesa — na área de saúde, a critério do gestor, por tratar-se de receita orçamentária. Entendido o caráter de compulsoriedade do atendimento médico, revestindo-se o pagamento de reembolso de serviços já prestados — custeio, não deve ser exigida do prestador prova de adimplência para com a Previdência Social como condicionante para a autorização de pagamentos.” (INAMPS/DAF n. 8 de 1991.) Depois a NOB-92, 8.6 foi clara o suficiente na declaração de que os recursos de produção são recursos próprios. Recursos próprios entram como recursos orçamentários e são de livre uso segundo o Plano de Saúde. “os recursos decorrentes de serviços prestados pelas unidades assistenciais se caracterizam como receita própria”. A forma mais inconstitucional que se tem de passar recursos a outras esferas de governo com competência explícita constitucional é aceita pelo próprio MS e — pasme-se — pelo TCU, continuamente: “Entendemos que não há como fiscalizar a posterior aplicação dada aos recursos transferidos a título de reembolso, uma vez que, tendo o serviço sido efetivamente prestado, a aplicação já foi realizada e a fiscalização limita-se à verificação da correção dos valores ressarcidos e da efetiva prestação do serviço”. TCU Decisão 506/97 de agosto de 1997. A outra maneira de repasse é a forma convenial com todas as ilegalidades de ferir a CF e as Leis ns. 8.080 e 8.142, mas que continua sendo utilizada tanto para garantir o clientelismo, como para programas específicos uns até que feitos sob rigoroso critério técnico e universal. Estes recursos são transferidos com finalidade específica e cujos recursos só podemos utilizar na finalidade expressa no convênio. Os objetos são definidos e vem expressos no convênio (construção de unidade saúde, compra de ambulância, equipamento odontológico, raio x, tomógrafo etc.). Nestes casos, raros, de convênios pontuais com finalidade específica, não se pode utilizar recursos para outra finalidade que não aquela prevista a não ser com autorização do que está transferindo recursos. Note-se que estes convênios a que me refiro são totalmente diferentes em abrangência e finalidade daqueles inicialmente utilizados nas AIS, SUDS. Estes afensos a outras regras.

Além da inconstitucionalidade e ilegalidade do uso de convênios para transferências constitucionais da saúde, a utilização dos recursos conveniais tem inúmeras controvérsias e divergências entre os órgãos federais

que, ou regulamentam, ou fiscalizam ou orientam. Isto torna extremamente arriscada a utilização, pelo gestor final (município ou Estado), destes recursos, podendo sofrer impugnações ora de uns ora de outros. Interpretações restritivas como feitas neste caso fazem parte do jogo de dominação de várias instâncias de controladores. Vale citar algumas destas questões: não se pode pagar pessoal, nem o existente, nem o recém-contratado; nem os salários, nem os encargos, nem gratificações...; utilização exclusiva na função programática (se sobrar dinheiro transferido de custeio não se pode usar em investimento, nem vice-versa) etc.

A terceira forma de repasse foi aquela que se pretendeu, por entendimento da CF, fazer com que os repasses da esfera Federal a Estados e municípios fossem feitos direta e automaticamente, o que se configuraria o chamado repasse fundo a fundo. Se as Leis ns. 8.080 e 8.142 e mais recentemente a EC n. 29, de 13.9.2000 (ainda não existente na época do caso em estudo), determinam que cada esfera de governo deverá ter um Fundo de Saúde para administrar os recursos da saúde; os recursos deverão ir fundo a fundo. O problema de dificuldades de utilização dos recursos transferidos e a multiplicidade de interpretações chegou a tão grave situação que o então presidente do INAMPS, Dr. Carlos Mosconi, dirigiu ofício ao Tribunal de Contas solicitando orientação sobre como deveria proceder já que todas as orientações que transmitia a Estados e municípios eram questionadas pelo próprio TCU e pelos auditores do INAMPS, em processo de extinção à época. Mosconi solicita provimento do TCU no sentido de garantir o repasse direto de recursos, fundo a fundo, sem necessidade de convênio ou instrumento congênere entre a União, Estado ou município, por entender que os preceitos constitucionais e a Lei Orgânica da Saúde comportam esse procedimento. A Decisão n. 248/93 do TCU, em resposta a esta consulta do Mosconi, afirma: "até que sejam editadas normas específicas sobre o SUS e na ausência de outros instrumentos jurídicos que regulamentem os repasses de recursos deste sistema, deverão ser observadas as disposições legais relativas aos convênios, acordos e ajuste segundo a NOB-92". O Ministério da Saúde, através da Comissão de Intergestores Tripartite entendeu que de duas maneiras havia feito a regulamentação diferente da do repasse por convênio ou similar. A NOB-93 já editada anteriormente ao parecer do relator do TCU, mas que não chegou a seu conhecimento, pois exarou seu parecer ainda baseado na NOB-92, afirma: "Os recursos provenientes de serviços prestados pelas unidades assistenciais deverão ser identificados nos Fundos Estaduais e Municipais como receita operacional proveniente da esfera federal e utilizados na execução de ações de saúde previstas nos respectivos Planos de Saúde". Depois disso, foi-se ao Presidente da República e, pensando se dirimir de vez todos os questionamentos, se editou o Decreto n. 1.232, de 30.8.1994 que "dispõe sobre a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de

saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, e dá outras providências”. “Os recursos do Orçamento da Seguridade Social, alocados ao Fundo Nacional de Saúde e destinados à cobertura dos serviços e ações de saúde a serem implementados pelos Estados, municípios e Distrito Federal, serão transferidos, obedecida a programação financeira do Tesouro Nacional, independente de convênio ou instrumento congênere e segundo critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial de acordo com a Lei n. 8.080, de 19.9.1990, e exigências contidas neste decreto”. Mesmo depois de tudo isso, a já referida Decisão n. 506/97 do TCU afirma de um lado que “os recursos transferidos fundo a fundo são federais e que as transferências feitas através de repasses diretos e automáticos Fundo a Fundo não significam que as mesmas devam ser procedidas sem cobertura convenial ou outro instrumento congênere ou sem posterior prestação de contas, mas, simplesmente, determinam o mecanismo operacional por meio do qual essas devem ser realizadas”.

É interessante que a saída dada pelo TCU na Decisão n. 506/97 foi de se mudar a Constituição Federal: “O que se pretende demonstrar é que a Constituição Federal estabeleceu a descentralização das ações e serviços públicos de saúde, mas não a descentralização do controle e da fiscalização na aplicação dos recursos. A não ser, é claro, que se altere a Constituição na Seção da Repartição das Receitas Tributárias (arts. 157 a 159) e se estabeleça que os recursos destinados à saúde pertencem a Estados, ao Distrito Federal e a municípios, a exemplo dos Fundos de Participação”. Se era isso que sugeriam, mesmo sem necessidade, pois os arts. 194, 195 e 198 da CF já davam esse entendimento, acabou ficando mais explícito pela EC n. 29, de 13.9.2000. Caiu por inteiro com a interpretação de que os recursos transferidos segundo a EC n. 29, de 13.9.2000 são recursos próprios e, assim sendo, se equivalem ao FPM, FPE, ou seja, são transferências constitucionais.

O último questionamento se deu devido ao não-clareamento da questão: quem fiscaliza quem, a que nível e como. Como isso não estava nem está muito bem definido, vai conforme os humores, multiplicando-se as auditorias cada dia de um órgão e de uma esfera de governo. Órgãos acima citados e outros através de documentos da mais variada ordem são enfáticos ao defender (inconstitucional e ilegalmente) que estes recursos, por serem todos eles Federais, seu repasse só pode ser convenial e o controle têm de ser feito pelos órgãos de controle interno e o controle e auditoria do Ministério da Saúde, sem eximir de suas responsabilidades o TCU. Isso levou a que pipocassem as denúncias ao Ministério Público contra os gestores federais, estaduais e municipais, aqueles que estavam implantando o SUS Brasil afora. O Ministério Público acabou provocado inúmeras vezes por órgãos e funcionários do hoje extinto INAMPS. Se os recursos são federais, tem-se de prestar contas ao governo federal.

Essas questões têm consumido inúmeras horas de trabalho de pessoal qualificado, técnicos e advogados: uns denunciando, outros defendendo e outros atacando. Sem contar o tempo que perde o Ministério Público e o Judiciário. Tempo se perde no emaranhado das leis, portarias, instruções normativas e outras, além do desgaste emocional das pessoas envolvidas. São recursos humanos e materiais que estão provavelmente deixando de ser investidos nos objetivos finais de se garantir o direito à saúde de inúmeras pessoas.

Tive acesso a um documento que julgo fundamental para os administradores. Trata-se de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que teve como relator o Ministro Paulo Galotti. O questionamento básico era: se houve desvio de verba federal pública em um determinado município ou Estado, de quem é a competência de analisar e julgar esta questão? É da Justiça federal ou da Justiça estadual?

O Acórdão resolve de vez esta questão clareando um entendimento que causava controvérsias até mesmo na Procuradoria Geral da República, em que alguns procuradores, ainda que bem intencionados, interpretavam diferentemente.

“SENDO O ATO PRATICADO POR AUTORIDADE ESTADUAL, ACUSADA DE MÁ APLICAÇÃO DE DINHEIRO, A COMPETÊNCIA É DA JUSTIÇA COMUM, EMBORA A VERBA SEJA PROVENIENTE DO GOVERNO FEDERAL. (...)

A JURISPRUDÊNCIA DO STF TAMBÉM JÁ FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE É DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROCESSAR E JULGAR PREFEITO ACUSADO DE DESVIO DE VERBA FEDERAL REPASSADA AO MUNICÍPIO, NESTE DIAPASÃO SE EXPRESSOU AQUELA CORTE: A VERBA, AINDA QUE PROVENIENTE DE ENTIDADE FEDERAL, PASSOU AO PATRIMÔNIO DA MUNICIPALIDADE. O PREJUÍZO RESULTANTE DE SUA MALVERSAÇÃO PESOU SOBRE O MUNICÍPIO, NÃO SOBRE A UNIÃO. AFASTA-SE A INCIDÊNCIA DO ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.” STJ — 1ª SEÇÃO, CC19974-TO, 10.5.2000.

Nós, da área da saúde, sempre interpretamos desta maneira. Tomávamos como base o repasse constitucional da União para Estados e municípios e dos Estados para municípios. A remessa de recursos do Governo Federal para Estados e municípios mediante passagem direta e automática, como é o Fundo de Participação dos Estados e o Fundo de Participação dos Municípios, sofre a fiscalização do Tribunal de Contas dos Estados (para Estados e a quase totalidade dos municípios) e, diante da suspeita de qualquer ilicitude no seu uso, quem processa e julga é a Justiça estadual.

Baseados nisso, com a assessoria de alguns juristas como *Guido Carvalho, Lenir Santos, Elba Montovanelli* e outros, temos convicção que os repasses da área da saúde devam, conforme a Lei n. 8.080, ser feitos de forma direta e automática a Estados e municípios (claro que sob os critérios eqüitativos e públicos do art. 35). Segundo entendimento jurídico, a União é apenas arrecadadora de recursos da Seguridade Social (onde se inclui a saúde) e as competências são das três esferas de governo, portanto não se tem competência sem recursos e estes não podem ser repassadas como concessão da União, *como se dinheiro próprio*, mas como das três esferas. Confirmando isso, está claro na CF a obrigatoriedade de a União repassar recursos aos municípios para que eles cuidem da saúde. “Compete aos municípios prestar serviços de atendimento à saúde da população, com a cooperação técnica e financeira da União...” CF 30, VII. Portanto, o repasse federal para a saúde também constitui uma transferência constitucional mandatória, obrigatória.

Hoje, isso está mais claro e explícito depois da Emenda Constitucional n. 29, que garante a constitucionalidade do repasse federal para Estados e municípios.

“DOS RECURSOS DA UNIÃO APURADOS NOS TERMOS DESTE ARTIGO, QUINZE POR CENTO, NO MÍNIMO, SERÃO APLICADOS NOS MUNICÍPIOS, SEGUNDO CRITÉRIO POPULACIONAL, EM AÇÕES E SERVIÇOS BÁSICOS DE SAÚDE NOS TERMOS DA LEI. (...) LEI COMPLEMENTAR QUE SERÁ AVALIADA A PELO MENOS CADA CINCO ANOS ESTABELECE (...) OS CRITÉRIOS DE RATEIO DOS RECURSOS DA UNIÃO, VINCULADOS À SAÚDE, DESTINADOS AOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E AOS MUNICÍPIOS...” EC N. 29 — ART. 6º, QUE MODIFICA O ART. 198 DA CF.

Mesmo antes da EC n. 29, a Lei de Responsabilidade Fiscal de maio de 2000 já entendia que as transferências intergovernamentais no âmbito do SUS são obrigatórias e não voluntárias.

Dentro dessa visão e entendimento jurídico, a conseqüência é que o papel tanto do Tribunal de Contas da União como da Justiça Federal é fazer os processos e julgamento no que tange à competência e responsabilidade das autoridades federais da União. Isso agora fica clareado de vez com esse Acórdão do STJ. Não deve mais ter dúvidas nem o TCU nem a Procuradoria Geral da República. O art. 71 da CF, que explicita as competências do TCU, em lugar algum diz que a ele compete interpretar as leis e criar jurisprudência. Seu papel é de auxiliar do legislativo nas questões contábeis, financeiras etc. E, diga-se de passagem, com a EC n. 29, cai por terra o inciso VI do art. 21 que dava ao TCU a competência de fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal e aos

municípios. Como o repasse da União para Estados e municípios, com muito mais clareza, confirmou-se como um repasse constitucional (não voluntário) e que por legislação infraconstitucional se passa Fundo a Fundo, nos moldes do próprio FPM e FPE, não pode nem deve ser incluído no genérico e "outros instrumentos congêneres". Lembre-se que os recursos serão colocados no Fundo e fiscalizados pelo Conselho de Saúde sem prejuízo do controle interno dos poderes executivo, legislativo e judiciário (CF, art. 74).

Todas essas questões já haviam sido levantadas no início do processo de implantação do SUS. Os anos de 1991 a 1994 foram cheios do terrorismo sobre o uso correto dos recursos e sua prestação de contas. (Nesse período se situa o caso em questão, envolvendo Neder.) O que Estados e municípios pleiteiam é extremamente justo, simples, constitucional e legal: que sejam repartidos os recursos da seguridade referentes à saúde pelas três esferas de governo, segundo suas competências constitucionais e infraconstitucionais; que a estes se somem os recursos próprios destinados à saúde; que todos estes recursos sejam administrados nos Fundos de Saúde; que sejam utilizados exclusivamente em saúde (ações e serviços de saúde), de acordo com o plano aprovado pelo Conselho de Saúde e pelo Legislativo através do processo orçamentário; que no mínimo a cada três meses, segundo a lei, sejam prestadas contas ao Conselho de Saúde, ao povo em audiência pública na Câmara ou Assembléia e ao Legislativo ouvido parecer emitido pelo respectivo Tribunal de Contas. É demais? É apenas aquilo que está na Constituição e nas Leis.

Com a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo negando qualquer irregularidade no uso de recursos do SUS pelo então Secretário Municipal de Saúde de São Paulo, ganhou a Constituição Federal, que viu prevalecer um de seus princípios pétreos: o da descentralização na área da saúde. É um avanço.

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ACESSO A MEDICAMENTOS E AIDS

SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO, PELO ESTADO, AOS NECESSITADOS, DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS AO RESTABELECIMENTO DA SAÚDE. ADMISSIBILIDADE, ESPECIALMENTE QUANDO EM JOGO DOENÇA CONTAGIOSA COMO A AIDS. INTELIGÊNCIA DO ART. 196 DA CF. Ementa Oficial: O preceito do art. 196 da CF assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida.

AgRg em Agln 238.328-0RS – 2ª T. – j. 16.11.1999 – rel. Min. Marco Aurélio – DJU 18.02.2000.

ACORDÃO

Vistos, relatos e discutidos estes autos, acordam os Ministros do STF, em 2ª T., na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 16 de novembro de 1999. NÉRI DA SILVEIRA, pres. MARCO AURÉLIO, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Marcos Aurélio (relator): Mediante a decisão de f., neguei acolhida a pedido formulado em agravo, pelos seguintes fundamentos:

“O Acórdão prolatado pela Corte de origem, da lavra do Des. Juraci Vilela de Sousa, surge harmônico com a Carta da República. Em primeiro lugar, consigne-se não ter sido objeto de debate e decisão prévios o fato de haver-se mencionado lei estadual para concluir-se pela responsabilidade não só do Estado como também do Município pelo fornecimento de medicamentos aos necessitados. O preceito no art. 196 da Carta da República, de eficácia imediata, revela que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. A referência, contida no preceito, a “Estado” mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Já o *caput* do artigo informa, como diretriz, a descentralização das ações e serviços públicos de saúde que devem integrar rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo. Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids) às pessoas carentes. O Município de Porto Alegre surge com respon-

sabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede que fique assentada a responsabilidade do Município. Decreto visando-a não poderá reduzir, em si, o direito assegurado em lei. Reclamam-se do Estado (gênero) as atividades que lhe são precípuas, nos campos da educação, da saúde e da segurança pública, cobertos, em si, em termos de receita, pelos próprios impostos pagos pelos cidadãos. É hora de atentar-se para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, proporcionar vida gregária segura e com o mínimo de conforto suficiente a atender ao valor maior atinente à preservação da dignidade do homem.

3. Pelas razões supra, ressaltando, mais uma vez, que, ao invés de conflitar com os arts. 196, 197 e 198 da CF, o acórdão atacado com eles guarda perfeita afinidade, conheço do pedido formulado neste agravo, mas a ele nego acolhida” (f.).

O Município de Porto Alegre, no agravo de f., argui a configuração de violência aos arts. 5º, XXXV e LV, e 96 da CF, argumentando com a necessidade de submeter-se a matéria à apreciação do Colegiado, sob pena de, além de usurpar-se da competência do órgão julgador para o exame do mérito da controvérsia, atribuir-se ao provimento judicial o caráter de irrecorribilidade, olvidando-se os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Alude à necessidade de o Colegiado confrontar os atos decisórios do relator, “praticados no desempenho de sua competência monocrática”.

Recebi os autos em 1º.9.1999 e liberei-os para julgamento em 17 de outubro imediato.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. Marco Aurélio (relator): Na interposição deste agravo foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são inerentes. A peça, subscrita por Procuradoras do Município, restou protocolada no prazo em dobro a que tem jus o agravante. Dele conheço.

A competência para julgar o agravo interposto com a finalidade de obter o processamento de extraordinário é do relator. Isso decorre do disposto no § 2º do art. 544 do CPC:

“§ 2º Distribuído e processado o agravo na forma regimental, o relator proferirá decisão”.

Quanto ao crivo do Colegiado, ocorrerá ante a interposição de agravo inominado, conforme consta do art. 545:

“Art. 545. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observando o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 557”.

Como então, dizer-se da transgressão aos incisos XXXV e LV do art. 5º da CF e também do art. 196 nela constante?

No mais, reporto-me aos fundamentos da decisão atacada. 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 a sua promoção, proteção e recuperação”. A referência, contida no art. 196 da CF, a Estado, apanha a União, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios.

No caso dos autos, assentou-se a impossibilidade material de o agravo adquirir os medicamentos excepcionais próprios ao tratamento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Sida/Aids). Aliás, a Corte de origem deixou consignada a existência de lei obrigando o Estado a fornecer os medicamentos.

Nego provimento a este agravo.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2ª T., 16.11.1999.

Presidência do Sr. Min. Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

COMENTÁRIOS

Chester Luiz Galvão Cesar^()*

A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida — Aids, no início da epidemia na década de 1980, despertou muito interesse e manteve um grande

(*) Professor Adjunto. Depto. de Epidemiologia da Faculdade de Saúde Pública da USP.

espaço na mídia, ao mesmo tempo em que mobilizou recursos públicos, privados e da sociedade civil, para pesquisa e para atendimento dos pacientes. Talvez uma das principais razões do grande interesse inicial foi tratar-se de uma doença desconhecida, com um quadro clínico grave, com alta letalidade e com uma incidência crescente que indicava a possibilidade de uma epidemia de grandes proporções. Uma outra razão do grande impacto da epidemia deve ter sido a condição de vida dos primeiros pacientes. Tanto nos Estados Unidos, onde foram descritos e divulgados os primeiros casos, como no Brasil, foram diagnosticados inicialmente indivíduos pertencentes a estratos socioeconômicos elevados. Assim, naquele momento, não se tratava de uma doença de países do “terceiro mundo” ou de populações socialmente excluídas dos países desenvolvidos, portanto poderia significar uma ameaça a grandes parcelas da população, incluindo aquelas com poder econômico e político.

O conhecimento sobre a Aids evoluiu e continua evoluindo rapidamente, definiu-se o agente etiológico, a fisiopatologia da doença e o seu comportamento epidemiológico. Mais recentemente os avanços na eficácia dos tratamentos, tanto da Aids em si como das patologias associadas, mudaram os prognósticos e reduziram a mortalidade por esta causa, embora ainda não seja possível prever a evolução, a médio e a longo prazo, dos pacientes em tratamento.

O Brasil vem desenvolvendo um programa de controle e tratamento da Aids, bem avaliado, inclusive por organizações internacionais. Um dos aspectos mais citados, e que difere de outros países, é o programa de distribuição gratuita de medicamentos, em particular dos antirretrovirais. No entanto, esta distribuição tem sido também objeto de polêmicas. Há quem questione as razões para tal distribuição na medida em que pacientes com outras patologias não são igualmente beneficiados, com acesso gratuito a medicamentos.

Este programa — de acesso gratuito aos medicamentos — vem sendo defendido não somente por razões humanitárias, mas também econômicas. Os pacientes em tratamento com os antirretrovirais desenvolvem menos patologias associadas à Aids e um número muito menor de internações. Desta maneira, os gastos com os medicamentos antirretrovirais levam a uma redução nos gastos com os outros tratamentos e principalmente com as internações hospitalares, que representam um alto custo no tratamento dos pacientes com Aids. Tem sido também enfatizada a importância dos contatos freqüentes dos serviços de saúde com os pacientes em tratamento, no desenvolvimento de medidas preventivas. Assim, os programas bem estruturados para tratamento e acompanhamento dos pacientes teriam também impacto na prevenção da doença. No caso específico das gestantes com sorologia positiva para a Aids, o tratamento

durante a gestação, associado a outras medidas durante o parto, reduzem o risco de infecção do recém-nascido.

A evolução da epidemia de Aids levou a uma importante reflexão dos conceitos epidemiológicos de “risco”, em particular “fator de risco” e “grupo de risco”. Como os primeiros casos foram descritos em homossexuais masculinos, este grupo foi inicialmente identificado como o “grupo de risco” para a doença. Em seguida identificou-se também o acometimento de pacientes que haviam recebido transfusões sanguíneas, em particular os hemofílicos, que foram também identificados como “grupo de risco”. Na seqüência, os usuários de drogas injetáveis foram incorporados aos “grupos de risco” para desenvolvimento da Aids. A identificação destes grupos e a descrição epidemiológica da doença permitiu, por analogia com outras bem conhecidas, a formulação de hipóteses sobre a sua etiologia, bem como orientou as pesquisas laboratoriais que resultaram na identificação do agente etiológico e numa melhor compreensão da doença. Esta identificação inicial, de que a incidência da Aids estava restrita a alguns poucos grupos, levou a uma falsa idéia de exclusividade destes grupos quanto à sua suscetibilidade à doença e, ao mesmo tempo, a uma igualmente falsa idéia de proteção dos demais grupos. Uma conseqüência desta visão equivocada foi a estigmatização dos referidos grupos, bem como o descuido com as medidas de prevenção por aqueles considerados como não expostos ao risco de adquirir a doença. Com o avanço da epidemia para diversos países, foram ficando evidentes os diferentes padrões de incidência da Aids, sendo descrito, por exemplo, um padrão típico dos Estados Unidos, com uma concentração de casos em homossexuais masculinos e uma incidência muito baixa em mulheres, diferente de um padrão africano com concentração de casos em heterossexuais, apresentando incidência semelhante em homens e mulheres. A ênfase dos programas de controle passou da identificação dos “grupos de risco” para o estudo e análise dos “comportamentos de risco”, como prática sexual sem preservativo ou compartilhamento de seringas.

A expansão da epidemia de Aids, nos últimos vinte anos, foi também definindo um novo padrão de incidência da doença com concentração dos casos em regiões mais pobres, como é o caso da África e da América Latina, e, tanto nos países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento, maior incidência nas populações de nível socioeconômico mais baixo. Nas grandes cidades e particularmente na região metropolitana de São Paulo, onde teve início a epidemia brasileira, mudou o perfil dos pacientes e passou a ocorrer maior número de casos em grupos de baixa escolaridade e baixa renda, e a epidemia passou a atingir mais fortemente as mulheres bem como os usuários de drogas injetáveis, além dos homossexuais masculinos.

Nesta nova fase da epidemia da Aids, principalmente com maior acometimento das mulheres, muitas delas casadas e inconscientes dos ris-

cos a que estavam expostas, tem-se considerado como mais adequadas as expressões “grupos vulneráveis” e “vulnerabilidade à Aids” em vez de “grupos de risco” e “comportamentos de risco”. A questão não é semântica, a expressão “comportamentos de risco” denota, de alguma forma, responsabilidade pessoal, enquanto a “vulnerabilidade”, neste caso, implicaria uma responsabilidade coletiva, social. A utilização do conceito de “vulnerabilidade” permite uma melhor compreensão do processo saúde-doença, indo além da identificação dos “fatores de risco”, estatisticamente associados aos agravos à saúde, procurando desvendar a complexidade das interações e desta forma possibilitando ações de prevenção e controle de maior eficácia.

A forma como a Aids surgiu e se disseminou faz com que os pacientes, ainda hoje, sejam fortemente estigmatizados, assim como o diagnóstico da doença é acompanhado de sentimento de culpa e de dificuldades no convívio social. A rejeição social, inclusive no trabalho, associada à própria gravidade clínica da doença, torna os pacientes ainda mais vulneráveis.

Esse conjunto de circunstâncias que envolve a Aids é talvez a maior justificativa para as políticas públicas de controle e tratamento, particularmente para a garantia de acesso gratuito aos medicamentos, pois os pacientes estão fisicamente fragilizados, enfrentam grandes dificuldades para manterem-se trabalhando em consequência do estigma da doença e, cada vez mais, pertencem a grupos socialmente excluídos, o que os torna impossibilitados de assumir o custo do tratamento, que é muito elevado. Com alguma frequência o diagnóstico da doença altera as relações familiares, agravando ainda mais as condições de vida dos pacientes.

Assim, são corretos os esforços que o Poder Público, no Brasil, vem realizando para manter o programa de acesso gratuito aos medicamentos para tratamento da Aids, em particular a distribuição dos antirretrovirais, incluindo as tentativas de redução de custos dos medicamentos, seja por meio de acordos com as indústrias farmacêuticas ou do desenvolvimento de tecnologias para fabricação, garantindo a viabilidade do programa.

No projeto de resolução proposto pelo Brasil na 54ª Assembléia Mundial da Saúde, há um item específico sobre medicamento, que diz:

Que conceda a máxima prioridade ao acesso aos antirretrovíricos e aos medicamentos empregados para tratar as infecções oportunistas, e que formule políticas destinadas a:

- a) reduzir o sofrimento dos homens, mulheres e crianças que vivem com o HIV e a Aids em todo o mundo;
- b) reduzir a mortalidade pela Aids, sobretudo nos países social e economicamente menos adiantados;

- c) aumentar a esperança de vida, especialmente naqueles países onde houve redução conseqüente à Aids;
- d) restabelecer o processo de desenvolvimento social nos países pobres;
- e) ajudando a manter a capacidade produtiva e a força de trabalho.

Finalmente é de importância fundamental a atuação do Poder Judiciário, garantindo o cumprimento da lei, no que diz respeito à responsabilidade dos serviços públicos de saúde em garantir tratamento, incluindo medicamentos, aos pacientes de Aids. Na verdade, conforme citado no acórdão objeto deste comentário, o fornecimento pelo Estado de medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde é um preceito constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

- AYRES J. R. C. M. *HIV/AIDS, DST e abuso de drogas entre adolescentes: vulnerabilidade e ações preventivas*. São Paulo: Casa de Edição, 1996.
- BUCHALLA C. M. "A Legislação, o FGTS e a Aids". *Revista de Direito Sanitário*, vol. 2, n. 1, São Paulo, 2001, pp. 128-131.
- OMS. *HIV/SIDA Proyecto de resolución propuesto por el Brasil*. 54ª ASAMBLEA MUNDIAL DE LA SALUD. A54/A/Conf.Paper n. 1. 2001.