



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

TIAGO ANTÔNIO GOMES GOUVEIA DE SOUSA

**ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA
EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM
DECORRÊNCIA DE SUA NÃO GARANTIA PELO ESTADO
NEOLIBERAL**

**Goiânia
2014**

TIAGO ANTÔNIO GOMES GOUVEIA DE SOUSA

**ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA
EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM
DECORRÊNCIA DE SUA NÃO GARANTIA PELO ESTADO
NEOLIBERAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Dimas Pereira Duarte Junior.

**Goiânia
2014**

TIAGO ANTÔNIO GOMES GOUVEIA DE SOUSA

**ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA
EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE EM
DECORRÊNCIA DE SUA NÃO GARANTIA PELO ESTADO
NEOLIBERAL**

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO), para obtenção do grau de Mestre. Aprovada em 20 de maio de 2014, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr. Dimas Pereira Duarte Junior
Prof. Orientador e Presidente da Banca
PUC-GO

Dr^a. Geisa Cunha Franco
Prof^a. Membro da Banca
UFG

Dr^a. Maria Cristina TarregaVidotte
Prof^a. Membro da Banca
PUC-GO

DEDICATÓRIA

Este trabalho acadêmico é destinado aos negros que permaneceram sem acesso aos estudos, durante séculos, por causa do preconceito insensato de homens tidos como racionais, cujos laços de exclusão social ainda se fazem presentes no Brasil contemporâneo, por meio de tantas práticas racistas. Práticas insanas que adoecem as sociedades e impedem-nas de progredirem.

As mulheres do oriente médio que, em pleno século XXI, ainda são privadas de pensar e terem uma formação crítica da realidade política, econômica e social de suas nações e do mundo. Isso em decorrência de ações machistas e ignorantes provenientes de governos opressores e ditadores, que lhes adoecem a mente, privando-as do desenvolvimento intelectual.

Aos homossexuais que lutam pelo reconhecimento legal e prático de que suas orientações (condições) sexuais não lhes adocem o corpo físico e/ou mental. Aos excluídos pela sociedade por causa de gênero, sexo, cor, raça, religião ou etnia.

Aos pobres e excluídos que padecem de dor e sofrimento por causa do sistema capitalista, composto de homens egoístas e individualistas.

Aos diferentes em sua formação ou condição física, aos doentes mentais que, por falta de condições biológicas e/ou fisiológicas, dependem da solidariedade e caridade de todos nós para viverem dignamente.

Aos homens aprisionados por seus governos autoritários que impedem a evolução e o progresso humano. A essas minorias é que a presente dissertação é destinada, posto que todos os seres humanos são dignos de igualdade social, com acesso integral à saúde, conforme suas precisões.

AGRADECIMENTOS

Agradecido pelo apoio espiritual sempre presente em meus dias de estudo e dedicação ao Mestrado. Pela saúde mental e física, sem a qual não teria logrado êxito.

Meus agradecimentos aos meus pais Josilene Gomes Gouveia de Sousa e Domingos Gomes de Sousa, pelo apoio moral, espiritual e material.

Ao apoio inicial de ingresso como aluno extraordinário na PUC-GO, à Mestre Marta Luiza Leszczynski Salib. A minha tia Joselina Gomes de Gouveia e prima Michely Gomes Avelar pelo incentivo em efetivar-me como aluno. As orações e incentivos da Sra. Alzelina Maria do Carno e avó Divina Virgínia de Gouveia, por minha vitória acadêmica.

Aos meus colegas e amigos de trabalho que sempre compreenderam a minha dedicação ao mestrado, especialmente aos juristas: Fernando Custódio da Silva, Alessandro Machado da Silva, Elba Ramos e da advogada Luzimar Soares de Sousa.

Agradecido à compreensão dos amigos Sátiro Fernandes Medeiros, Fernando Neres Santiago, Leonardo Bernardes da Silva, dos compadres Gustavo Barbosa Venâncio e Sara Fernandes Medeiros, da afilhada Sophia Fernandes Venâncio pela minha ausência física em diversos momentos.

Aos familiares e demais amigos pelo apoio e incentivo, e principalmente pela empatia em diversas ocasiões.

Agradecido o apoio intelectual do Mestre Fernando Henrique Silva Carneiro pelas discussões acadêmicas, indicações bibliográficas e ajuda que muito contribuíram para a realização do presente trabalho.

Meus agradecimentos à professora Dra. Geisa Cunha Franco pelo apoio acadêmico sempre presente no decorrer de todo o mestrado. Às indicações bibliográficas e esclarecimentos metodológicos da professora Dra. Maria Cristina Tarrega Vidotte.

À orientação do professor Dr. Dimas Pereira Duarte Júnior.

Muito obrigado a todos! Deus os abençoe.

“Um homem não pode fazer o certo
numa área da vida, enquanto está
ocupado em fazer o errado em outra.
A vida é um todo indivisível.”
Mahatma Gandhi

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a garantia do direito fundamental à saúde por parte do Poder Judiciário brasileiro diante da omissão do Estado neoliberal em concretizá-lo. A partir deste, foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1º) discutir as diferentes visões do Poder Judiciário e do Estado na garantia do direito fundamental e a especificidade à saúde; 2º) perceber o direito à saúde no contexto da política neoliberal no Estado brasileiro; 3º) compreender as contribuições das Conferências para promoção da saúde; e 4º) verificar a atuação do Poder Judiciário na efetivação constitucional do direito fundamental à saúde. O problema deste trabalho se atém na inabilidade do Estado neoliberal de desempenhar políticas públicas capazes de atender às reivindicações sociais na área da saúde, o que resulta em violação do princípio fundamental à saúde, previsto em nossa Carta Política de 1988. Em decorrência dessa incapacidade, como se tem dado a atuação do Poder Judiciário nesse processo na garantia desse direito? A justificativa para o desenvolvimento desta pesquisa se pauta no entendimento de que o direito fundamental à saúde, previsto no artigo 6º e 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui eficácia imediata, devendo necessariamente ser garantido. Dessa feita, a política neoliberal não deve prevalecer em nosso país, visto que afronta diretamente a *Lex Master*. O método utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa, e as técnicas de pesquisa do presente trabalho foram pautadas unicamente em pesquisas bibliográficas, análises de textos documentais e julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, dentre outros tribunais e cortes nacionais e internacionais. Conclui-se assim que, diante da omissão do Estado neoliberal em promover e assegurar o direito à saúde de seus cidadãos, cogente e legal se torna a atuação do Poder Judiciário na esfera dos Poderes Executivo e/ou Legislativo a fim de garantir a aplicabilidade do direito fundamental à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário; Direitos Humanos; Direito Fundamental; saúde; neoliberalismo.

ABSTRACT

This research aims to describe, analyze the guarantee of the fundamental right to health by the Brazilian judiciary before the failure of the neoliberal state to accomplish that. From this, the following specific objectives were: 1^o) to discuss the different views of the Judiciary and the State to guarantee the fundamental right and the specific health, 2^o) realize the right to health in the context of neoliberal policies in the Brazilian State and 3^o) understand the contributions of Conferences for health promotion, and 4^o) to verify the performance of the judiciary with the constitutional foundation of the effectuation health law. The problem of this work sticks in the inability of the neoliberal state to perform public policies to meet social demands in healthcare, resulting in violation of the fundamental right to health as set forth in our Privacy Charter 1988 principle. Due to this failure, as has been given the role of the judiciary in this process to ensure this right? The rationale for the development of this research agenda is the understanding that the fundamental right to health under Article 6 and 196 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, has immediate effect and must necessarily be guaranteed. This time, the neoliberal policy should not prevail in our country, because Lex confront directly the Master. The method used for the development of this work is phenomenological, qualitative approach. Research techniques in this study were guided solely on literature searches, analysis of documentary texts and judged the Supreme, Superior Court, Court of the State of Goiás Federal Court, other courts and among national and international courts. We conclude that given the failure of the neoliberal state to promote and ensure the right to health of its citizens, cogent and legally becomes the action of the Judiciary in the sphere of the executive and / or legislature to ensure the applicability of the fundamental right health.

KEYWORDS: Judiciary; Human Rights; Fundamental Law; health; neoliberalism.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANS	- Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	- Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AIDS	-Acquired Immuno deficiency Syndrome
CAIS	-Centro de Apoio Integral à Saúde
CF/88	- Constituição Federal de 1988
CIAMS	- Centro Integrado Assistência Municipal Saúde
CFM	-Conselho Federal de Medicina
CRM	- Conselho Regional de Medicina
CPMF	- Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
DJ	- Diário de Justiça
DJU	- Diário de Justiça da União
EC29	- Emenda Constitucional nº 29
FHC	- Fernando Henrique Cardoso
FIOCRUZ	- Fundação Oswaldo Cruz
HIV	- Vírus da Imunodeficiência Humana
INAMPS	- Assistência Médica da Previdência Social
IPEA	- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LOAS	- Lei Orgânica da Assistência Social
MS	- Ministério da Saúde
NOB	- Norma Operacional da Assistência à Saúde
OCDE	- Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMS	- Organização Mundial da Saúde
OS	- Organizações Sociais
OSCIP	- Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público
PAC	- Programa de Aceleração do Crescimento
PIB	- Produto Interno Bruto
FIOCRUZ	-Fundação Oswaldo Cruz
RJ	- Rio de Janeiro
SIAFI	- Sistema Integrado de Administração Financeira
SIDA	- Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
SUS	- Sistema Único de Saúde
UBS	- Unidades Básicas de Saúde
UNICEF	- Fundo das Nações Unidas para a Infância
UPA	- Unidades de Pronto Atendimento
URSS	- União das Repúblicas Socialistas Soviética

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - CORRENTES FILOSÓFICAS DO DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROTEÇÃO E GARANTIA DA SAÚDE	19
1.1 - O Jusnaturalismo e a Escola Histórica	19
1.2 - O Positivismo jurídico	21
1.3 - O Pós-positivismo jurídico	23
1.4 - O neoconstitucionalismo.....	30
CAPÍTULO 2 - O DIREITO À SAÚDE NO CONTEXTO DA POLÍTICA NEOLIBERAL NO ESTADO BRASILEIRO	42
2.1 - Os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana	42
2.2- Concepção contemporânea de direitos humanos.....	48
2.3 - Visão neoliberal sobre o direito fundamental à saúde	59
2.4 - Os últimos doze anos de governo e suas implicações no desenvolvimento da saúde	77
CAPÍTULO 3 - CONFERÊNCIAS DE PROMOÇÃO DA SAÚDE	100
3.1 - Conferências Regionais e Internacionais - suas relevâncias na área da saúde.....	100
3.2 - A Declaração de Alma-Ata.....	108
3.3 - A Carta de Ottawa	112
3.4 - Conferências de promoção à saúde no Brasil	122
CAPÍTULO 4 - DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO	135
4.1 - Direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.....	135
4.2 - Da garantia constitucional à saúde.....	142
4.3 - Inabilidade da Administração Pública diante de violação ao direito fundamental à saúde e a intervenção do Poder Judiciário	155
4.4 - Análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro	163
CONSIDERAÇÕES FINAIS	182
REFERÊNCIAS	194

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa está estruturada de forma a demonstrar a necessidade de aplicação imediata do direito fundamental à saúde pelo Estado brasileiro a todos os cidadãos que dela necessitam. Sabe-se que para se ter vida digna é preciso saúde, o que torna essencial a aplicação cogente e constante de meios que proporcionem saúde ao homem.

Para efeito desta pesquisa, entende-se que, para existir saúde, deve-se ter alguns pré-requisitos fundamentais, tais como os previstos na Carta de Ottawa. E, dentre eles, destaca-se a necessidade de um ecossistema estável com a utilização de recursos sustentáveis, meio ambiente equilibrado, práticas educacionais, habitação, saneamento básico, alimentação, lazer, emprego, comércio, justiça social, equidade, política externa e desenvolvimento.

Este trabalho pretende apontar, pois, os ideais e os valores humanos relacionados ao entendimento jurídico, filosófico e político de saúde, a iniciar com os ideais de pensamentos e interpretações das normas e leis para os jusnaturalistas, para a Escola Histórica, para os positivistas e pós-positivistas.

Essas visões políticas, sociais e filosóficas de concepções de justiça, direito e aplicação de normas estão diretamente ligadas aos valores políticos, sociais e filosóficos de aplicação das leis de acordo com cada época e sociedade. Todas essas teorias estão ligadas à forma de interpretação do Estado em assumir ou não diretamente o dever de garantir a saúde à população, o que, por vezes, ocasiona a interferência do Poder Judiciário em litígios que discutem se o Estado deve ou não ser o responsável direto pela saúde dos cidadãos.

Importante ressaltar que, como os argumentos pertinentes ao tema direito fundamental à saúde, que serão desenvolvidos, não se esgotam, pretende-se apenas demonstrar os principais fatores, segundo as teorias jusnaturalistas, positivistas e pós-positivistas em interpretar o ordenamento jurídico e dizer o direito. Percebe-se que os ideais políticos, filosóficos, sociais e jurídicos é que ditaram e ainda determinam a justiça e a

aplicação do direito humano fundamental à saúde, principalmente quando se trata de países em desenvolvimento como o Brasil, onde a população de renda baixa é a que mais sofre com os fatores de desigualdade e injustiças sociais. Tudo está diretamente ligado à forma de governar e aplicar o direito.

A Constituição Federal de 1988 reconhece, em seus artigos 6º e 196, o direito humano fundamental à saúde. Diante disso, depreende-se que a saúde no ordenamento jurídico brasileiro faz parte dos direitos sociais, sendo ela direito de todos e dever do Estado em garanti-la e assegurá-la por meio de políticas públicas eficientes e eficazes. Por isso, a relevância do presente trabalho.

Vê-se que, apesar de o Estado brasileiro reconhecer o direito fundamental à saúde como um direito social, a Administração Pública depara-se com grandes dificuldades em exercê-lo, exemplo disso é a falta de assistência médico-hospitalar básica, carência de profissionais qualificados, deficiência de infraestrutura dos prédios, falta de administração pública de qualidade, corrupção ainda existentes no país, dentre outros fatores.

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu texto, a tripartição de poderes, quais sejam, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, fundamentada no artigo 60, § 4º, III, denominada de cláusula pétrea fundamental. E, como tal, não pode ser abolida ou mitigada, mas apenas ampliada. A problemática surge quando algum dos Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) interfere na esfera do outro, momento em que deve existir “freios e contrapesos”. Nesses casos, o intuito é o de resguardar o princípio da separação dos poderes sem comprometer a aplicação do direito fundamental à saúde. Podem-se citar inúmeros exemplos nos quais alguns dos Poderes, em especial o Poder Judiciário, interfere diretamente no Poder Legislativo ou Executivo, tendo em vista a inabilidade dos mesmos em algum de seus deveres e/ou obrigações.

Sendo assim, o presente trabalho ater-se-á à inabilidade da Administração Pública em não garantir medidas satisfatórias de aplicação do direito fundamental à saúde. Então, diante da inabilidade do Governo, o Poder Judiciário deve intervir nas escolhas relativas às políticas públicas, o que poderá ser entendido como violação do princípio da separação dos

poderes. Isso se não houver casos em que outros princípios e normas devam(am) prevalecer, um(a) em detrimento do(a) outro(a), tais como o direito fundamental à saúde, diretamente ligado à vida e ao bem-estar do homem.

Nesse sentido, define-se da seguinte forma o problema deste trabalho: a inabilidade do Estado neoliberal de desempenhar políticas públicas capazes de atender às reivindicações sociais na área da saúde, o que resulta em violação do princípio fundamental à saúde, previsto em nossa Carta Política de 1988. Em decorrência dessa incapacidade, como se tem dado a atuação do Poder Judiciário nesse processo à garantia deste direito?

A justificativa para o desenvolvimento desta pesquisa pauta-se no entendimento de que o direito fundamental à saúde, previsto na Lei Máxima do nosso Estado, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possui eficácia imediata, devendo necessariamente ser garantido. Dessa feita, os ideais neoliberais de política não devem prevalecer em nosso país, porque afrontam diretamente a Constituição Federal de 1988.

O contexto histórico da presente pesquisa se dá com a inclusão dos direitos humanos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, especificamente, com o governo Luiz Inácio Lula da Silva (2003 a 2011) e Dilma Vana Rousseff (2011 à atualidade), período em que se percebe um enfoque maior na busca pela promoção da saúde no Brasil. Momento histórico que também foi caracterizado pela atuação do Poder Judiciário na aplicação do direito fundamental à saúde, corroborado por meio de diversas jurisprudências e julgados de nossos tribunais correspondentes a esse período.

Esta pesquisa tem, pois, como objetivo geral analisar a garantia do direito fundamental à saúde por parte do Poder Judiciário brasileiro diante da omissão do Estado neoliberal em concretizá-lo. A partir deste, foram definidos os seguintes objetivos específicos: 1º) discutir as diferentes visões do Poder Judiciário e do Estado na garantia do direito fundamental e a especificidade à saúde; 2º) perceber o direito à saúde no contexto da política neoliberal no Estado brasileiro; 3º) compreender as contribuições

das Conferências para promoção da saúde; e 4º) verificar a atuação do Poder Judiciário na efetivação constitucional do direito fundamental à saúde.

Já o método utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa. Conforme entendimento de Gil (1994, p. 207), o método fenomenológico pode ser empregado

[...] em pesquisa qualitativa, não é dedutivo nem indutivo, preocupa-se com a descrição direta da experiência, como ela é; a realidade é construída socialmente e entendida da forma que é interpretada; a realidade não é única, existem tantas quantas forem suas interpretações.

A abordagem qualitativa, segundo Gil (1994, p. 207), é a que “se caracteriza pela qualificação dos dados coletados, durante a análise do problema”.

Segundo Oliveira (2008, p. 2), fenomenologia seria uma ciência que considera a consciência para se chegar ao saber absoluto. Sendo uma ciência que leva em consideração as experiências concretas do homem e não somente suas experiências de conhecimento:

[...] fenomenologia é a vontade dupla de coligir todas as experiências concretas do homem e não somente suas experiências de conhecimento, como ainda suas experiências de vida de civilização, tais como se apresentam na história, e de encontrar, ao mesmo tempo, neste decorrer dos fatos, uma ordem espontânea, um sentido, uma verdade intrínseca, uma orientação tal que o desenvolver-se dos acontecimentos não apareça como simples sucessão.

Segundo Silva (2005, p. 27), o método fenomenológico preocupa-se com a experiência “tal como ela é”, como também com a “realidade construída socialmente” diante da sua interpretação. Destarte, tem-se que:

[...] não é dedutivo nem indutivo. Preocupa-se com a descrição direta da experiência tal como ela é. A realidade é construída socialmente e entendida como o compreendido, o interpretado, o comunicado. Então, a realidade não é única: existem tantas quantas forem as suas interpretações e comunicações. O sujeito/ator é reconhecidamente importante no processo de construção do conhecimento. Empregado em pesquisa qualitativa.

Nos termos de Sadala (2013, p. 1), a fenomenologia “introduz o problema da perspectiva”, que entende fundamentalmente “o caráter de mutabilidade e relatividade da verdade”, contrariamente ao pensamento metafísico. Assim se observa que:

[...] um importante método de aproximação para compreender a experiência de cuidar. Percebida como um modo mais adequado de estudo para investigar o mundo vivido - comparando-se com o método cartesiano, que privilegia o olhar para o objeto de estudo de uma posição pretensamente neutra e estritamente objetiva - este modo de pesquisar, no meu entender, mostra-se mais próprio para as questões humanas, não excluindo o valor das pesquisas estatísticas, porém acrescentando novas perspectivas e ampliando o universo do conhecimento. [...] a abordagem fenomenológica introduz o problema da perspectiva, que invoca necessariamente o caráter de mutabilidade e relatividade da verdade, vistas pela fenomenologia como uma condição que os entes têm de se manifestar no horizonte do tempo, num incessante movimento de mostrar-se e ocultar-se; ao passo que, no eixo do pensamento metafísico, pressupõe-se que a verdade seja una, estável e absoluta, bem como a via de acesso a ela.

A fenomenologia propõe então “descrever o fenômeno” (objeto) e “não explicá-lo ou buscar relações causais”, mas “volta-se para as coisas mesmas como elas se manifestam”. Vê-se que

[...] é uma volta ao mundo vivido, ao mundo da experiência, o ponto de partida de todas as ciências. A Fenomenologia propõe descrever o fenômeno, e não explicá-lo ou buscar relações causais, volta-se para as coisas mesmas como elas se manifestam. Voltar às coisas mesmas significa voltar ao mundo da experiência considerando que, antes da realidade objetiva, há um sujeito que a vivencia; antes da objetividade há um mundo pré-dado, e, antes de todo conhecimento, há uma vida que o fundamentou. Significa que todo conhecimento está na origem da experiência que é o pré-reflexivo (SADALA, 2013, p. 2).

Em explanação sobre o que vem a ser a “volta às coisas mesmas”, “fenômeno em epoché” e a “essência”, expõe a referida autora que:

O método fenomenológico começa com uma descrição, uma situação vivida no cotidiano. Parte de uma posição anterior à do pensamento reflexivo, chamado de pré-reflexivo, que consiste na “volta às coisas mesmas”. O pesquisador obtém depoimentos sobre aquilo que está diante dos seus olhos, tal como aparece. Pode-se dizer que os depoimentos descrevem “a presença do dado”, não a sua existência. Neste momento, é importante a atitude fenomenológica adotada pelo pesquisador, que lhe permite abertura para viver a experiência de uma forma gestáltica, ou seja, na sua totalidade tentando isolar todo e qualquer julgamento que interfira na sua abertura para a descrição. Ele procura deixar de lado todo e qualquer pensamento predicativo, concepções, julgamentos que possa ter. Ao fazer este movimento, o pesquisador está colocando o fenômeno em epoché. A meta do pesquisador é, trabalhando com a descrição do fenômeno, buscar a sua essência, a parte mais invariável da experiência, tal como situada num contexto; a essência consistindo, portanto, na natureza própria daquilo que se interroga. (SADALA, 2013, p. 2)

Sadala (2013, p. 2) também descreve e exemplifica o valor da consciência na fenomenologia, observe:

A fenomenologia tem como ponto essencial a intencionalidade da consciência, entendida como a direção da consciência para compreender o mundo. A consciência está intencionalizada para o mundo, que ela não envolve ou possui, mas para o qual ela está sempre voltada. De forma que não existe consciência sem o mundo, e nem o mundo sem a consciência. Mediante a intencionalidade da consciência, todos os atos, os gestos, os hábitos, qualquer ação humana tem um significado. A consciência, mediante a intencionalidade, é compreendida como atribuidora do significado para os objetos. Sem estes significados, não se poderia falar nem de objeto nem de essência do objeto. Neste sentido, a tarefa do pesquisador será analisar as vivências intencionais da consciência para perceber como se produz o sentido do fenômeno e chegar à sua essência.

Diante disso, conclui Sadala (2013, p. 3) em suas abordagens sobre o papel do pesquisador ao investigar um fenômeno, objeto, e o que viria a ser a fenomenologia:

Assim, o pesquisador, ao investigar um fenômeno - partindo das experiências vividas pelos sujeitos da pesquisa - obtém as descrições desses sujeitos a respeito da sua experiência e tem em mãos discursos significativos e passíveis de serem compreendidos e desvelados na sua essência. A visão da essência do fenômeno torna-se possível por uma noção fundamental, o princípio da intencionalidade: a consciência compreendida como consciência de alguma coisa, ou seja, a consciência só é consciência quando está dirigida para um objeto. O estudo da relação sujeito-objeto consistirá numa análise descritiva do campo da consciência, o que levou Husserl a definir a fenomenologia como "a ciência descritiva das essências da consciência e de seus atos".

Ao tratar da "verdade absoluta", do "conhecimento" e da "ambiguidade", Sadala (2013, p. 4) traz os seguintes pensamentos:

Não há verdade absoluta, nem a do conhecimento, nem a da própria ambiguidade. Não há certezas. A interrogação e a investigação permanecem em aberto, sempre em transformação. O homem, nesta visão, é um eterno vir-a-ser, sempre em movimento [...].

Quanto ao objetivo do método fenomenológico, ainda segundo Sadala (2013, p. 8), é que este busca. A autora compreende que:

[...] descrever a estrutura total da experiência vivida, os significados que a experiência tem para os sujeitos que a vivenciam. Diferentemente do positivismo, que pretende descobrir causas e formular leis, a fenomenologia utiliza a observação atenta para descrever os dados como eles se apresentam. A fenomenologia preocupa-se com a compreensão do fenômeno, não com a sua explicação.

Já as técnicas de pesquisa do presente trabalho foram pautadas unicamente em pesquisas bibliográficas, análises de textos documentais e julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça,

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, dentre outros tribunais e cortes nacionais e internacionais.

Tendo em vista a importância do direito fundamental à saúde e sua importância social, o presente estudo apresenta-se como relevante, porque aborda a necessidade de efetivação e garantia dele por parte do Estado, face ao modelo neoliberal de política adotado em nosso país. Desse modo, a sociedade protesta por atendimentos médicos de qualidade, procura ser atendida pelo Estado-providência, entretanto fatores políticos dissipam a efetividade de acesso pleno dos cidadãos mais necessitados a um atendimento médico de qualidade ou mesmo básico.

No que diz respeito à estrutura textual, no primeiro capítulo, desenvolve-se uma abordagem filosófica sobre algumas correntes de pensamento jurídico que ditam o direito e que necessariamente resultam ou não em justiça. Mostram-se ainda os pensamentos trazidos pelo jusnaturalismo e pela Escola Histórica sobre os ideais de justiça, direito, e aplicação das normas, além de concepções e pensamentos positivistas e seus ideais opostos ao entendimento jusnaturalista. Abordam-se também os novos conceitos de interpretação das normas e princípios constitucionais, com fulcro no entendimento do novo constitucionalismo ou pós-positivismo jurídico. O objetivo é, pois, informar ao leitor alguns pontos importantes da interpretação legal e sua interferência na proteção e garantia do direito fundamental à saúde, numa concepção filosófica. Enfatiza-se a relevância do neoconstitucionalismo para a reconstrução das bases do direito constitucional, outrossim para o exercício de uma constituição social e democrática.

No segundo capítulo, apontam-se os principais empecilhos e obstáculos do pensamento neoliberal para a obtenção de proteção, garantia e efetivação do direito fundamental à saúde. Faz-se uma exposição do conceito de direitos humanos e sua ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Debate-se sobre os novos preceitos de saúde e suas implicações na proteção e garantia do direito fundamental à saúde, bem como a temática atual do entendimento contemporâneo de direitos humanos. Discorre-se também sobre a visão neoliberal da atuação do Estado brasileiro no âmbito social com enfoque no direito social e

fundamental à saúde, apontando-se alguns resultados obtidos nos últimos doze anos de governo e suas implicações no desenvolvimento da saúde no Brasil.

Já o terceiro capítulo traz ao leitor a importância de algumas conferências regionais e internacionais que tratam da saúde e suas principais conquistas e consequências em âmbito internacional. Explana-se sobre a relevância da Declaração de Alma-Ata, que trouxe ao contexto mundial a importância dos cuidados primários com a saúde do homem, reconhecendo a saúde como um direito humano fundamental. Ainda se versa sobre a Carta de Ottawa, que estabeleceu metas para se obter “saúde para todos no ano de 2000” e subsequentes, como também sobre as conferências de promoção da saúde no Brasil e suas contribuições para a efetivação do direito fundamental à saúde.

No quarto e último capítulo, expõem-se os principais entendimentos do conceito de direito fundamental para logo após direcioná-lo à saúde no Estado brasileiro, discorrendo ainda sobre o direito fundamental à saúde previsto em nossa Magna Carta Política de 1988, que o reconhece como um direito social. Destaca-se também, neste trabalho, a importância da atuação do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo e/ou Legislativo, quando este(s) último(s) torna(m)-se inerte(s) e/ou omissos(s) em proteger(em) ou garantir(em) o direito fundamental à saúde à população. Por fim, são realizadas análises de casos e julgados proferidos pelo Poder Judiciário brasileiro sobre o não exercício e garantia do direito fundamental à saúde por parte do Estado brasileiro.

CAPÍTULO 1

CORRENTES FILOSÓFICAS DO DIREITO E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROTEÇÃO E GARANTIA DA SAÚDE

1.1 - O Jusnaturalismo e a Escola Histórica

A Escola da Exegese foi o marco inicial das concepções formais do direito, materializado por meio da escrita, surgindo, a partir daí, os princípios superiores afirmados pela Escola Jusnaturalista, cuja referência de sua origem foi o Código Napoleônico de 1804. Para os seguidores dessa Escola, a legislação era desprovida de erros ou falhas, porque continha os valores absolutos da justiça proveniente do direito natural, materializados pela pretensão do legislador.

A visão positivista do direito levou o Poder Judiciário, por meio de seus serventúrios, a aplicar o direito com norte somente na análise literal da lei, de forma a garantir sua aplicação sem análise pormenorizada do caso concreto, mas tão somente ao que a lei afirma sobre determinado tema. Afinal, segundo a concepção jusnaturalista, a lei é perfeita, não havendo, diante disso, a necessidade de interpretá-la, tendo em vista que é desprovida de interpretações outras senão a literal. Dessa maneira, os juízes deveriam julgar determinado caso concreto unicamente por meio da literalidade da lei, sem margem a qualquer entendimento contrário aos ditames taxativos da lei, ou seja, era vedado ao jurista aplicar entendimento valorativo para a solução do caso.

Entende-se assim que a visão jusnaturalista levou o Poder Judiciário a mero aplicador da legislação, cujas leis se resumiam em relatórios dotados de previsão e solução de todos os fatos, devendo o juiz aplicar a lei e não interpretá-la. Não se podia ir contra tais ditames, pois as leis eram superiores a qualquer valor intrínseco que determinado caso concreto trouxesse. Isso porque a lei era superior a qualquer valor interpretativo que pudesse se dar ao caso concreto. Era proibido adequar a lei ao contexto em que fazia parte.

Para o jurisconsulto, para o advogado, para o juiz existe um só direito, o direito positivo [...] que define: o conjunto de leis que o legislador promulgou para regular as relações dos homens entre si [...] As leis naturais ou morais não são, com efeito, obrigatórias enquanto não forem sancionadas pela lei escrita [...]. Ao legislador só cabe o direito de determinar, entre regras tão numerosas e, às vezes, tão controvertidas do direito natural, aquelas que são igualmente obrigatórias [...] *Dura lex, sed Lex*; um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei: pois ele é instituído para julgar segundo ela e não para julgá-la. Nada está acima da lei, e eludir suas disposições, sob o pretexto de que equidade natural a contraria, nada mais é do que prevaricar. Em jurisprudência não há, não pode haver razão mais razoável, equidade mais equitativa do que a razão ou equidade da lei. (BONNECASE apud BOBBIO, 1995, p. 86)

O trabalho dos juristas eram, portanto, resumidos em simples silogismos. Diante desse entendimento, tem-se que o previsto nas leis seria premissa maior ao fato concreto (menor), posto em análise, o qual era julgado nos ideais de uma lógica dedutiva. No entanto, tal entendimento acerca da aplicação das leis passou a ser rebatida, sendo a Escola Histórica a primeira a contestar.

A Escola Histórica entendia que não havia que se dizer que o direito era universal ou geral, tendo em vista que cada povo, em cada época, tinha as suas leis, ou seja, seu próprio ordenamento e entendimento de direito, de valores. Esses eram determinados pelo progresso e amadurecimento histórico de seus costumes e tradições.

Nesse sentido, a Escola Histórica combate o jusnaturalismo, pois entende que a moral, a política e o direito são provenientes de uma formação histórica. Então, cada Estado é moldado por resultados históricos de evolução de suas culturas e costumes, cabendo aos Poderes Judiciário e Executivo se adequarem às mudanças e aos novos valores que surgem ao longo dos anos na sociedade. Percebe-se assim que a Escola Histórica combate o entendimento subjetivo existente e defendido pelo jusnaturalismo, que estabelece suas compreensões morais, políticas e do direito pela subjetividade, fora de um contexto histórico.

O jusnaturalismo entende que o direito é universal, imutável e eterno. Portanto, os direitos naturais, o estado de natureza, o contrato social não são confirmados pelo contexto histórico. Não entende que, pelo estudo dos povos e de suas histórias, seria possível entender os anseios de um novo

tempo. Crê que o direito, a literatura e a cultura são expressões do pensamento irracional que surge de forma natural nos indivíduos, manifestando tão somente a vontade dos homens.

A Escola Histórica então seria produto do contexto histórico dos povos, sujeito a mutações e transformações ao longo dos anos. Suas transformações decorrem não pela vontade de Deus, nem pelo anseio dos homens, mas pela consciência da sociedade, em determinado período de suas vivências. Para Reale (2002, p. 204), seria o homem o

[...] único ser capaz de inovar ou de instaurar algo de novo no processo dos fenômenos naturais, dando nascimento a um mundo que é, de certo modo, a sua imagem na totalidade do tempo vivido.

Compreende a Escola Histórica que a lei não seria exata, o que possibilitaria sua adequação ao caso concreto e principalmente no que diz respeito ao seu contexto e época social, contrariando a tese defendida pela Escola da Exegese. Cabe então ao jurista, intérprete, além de esclarecer a literalidade da lei, dar contextualização a sua aplicação com margem aos anseios que espera o indivíduo e a coletividade, de forma a adequar ao tempo presente os interesses e objetivos do legislador ao criar a lei.

1.2 - O Positivismo Jurídico

O positivismo jurídico do século XIX entende, de forma oposta ao ideal jusnaturalista, o pensamento da existência de um direito natural, ou seja, suprapositivo, não existindo, pois, direito senão o positivado. Diz sobre as ligações entre direito e moral com diversas teses para sustentar seus ideais, podendo destacar, dentre elas, a do legalismo, da neutralidade, da subsunção, da lei e do subjetivismo.

O positivismo jurídico surgiu com fundamentos sobre a concepção e entendimento de Platão e Aristóteles, afirmando este que “um governo de leis é melhor do que um governo de homens”. Assim, por meio do absolutismo, houve a implantação dos ideais positivistas. E, com a obra de Montesquieu, intitulada de “Espírito das Leis”, teve-se o entendimento de que todos os

homens estariam sujeitos às leis, com base em um pensamento racional.

Todas essas concepções levaram os homens à injustiça, posto que prevalecia apenas o entendimento literal da lei, imposta pelo Poder Legislativo e afirmada pelo Poder Judiciário, o que não resulta em justiça. Conseqüentemente, temos violação dos direitos humanos fundamentais e dos direitos sociais, como o de acesso da população à saúde.

Com o entendimento de que o racional havia “retirado Deus da Terra” (pensamento iluminista), os homens passaram a acreditar que as leis eram soberanas ao direito natural. Esse entendimento não trouxe igualdade entre os homens, vez que sujeitava-os a preceitos objetivos e igualitários, o que não significa justiça. Posto que em verdade o Princípio da Igualdade significa, segundo Aristóteles, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. O filósofo em referência assim disse: "A verdadeira igualdade consiste em tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais a medida em que se desigualem."

Na América Latina, temos forte influência dos ideais positivistas, com o entendimento proveniente dos ideais de Hans Kelsen¹, que defendia uma teoria constitucional, sustentando que a Constituição seria o alicerce, fundamental, portanto, como lei suprema do Estado. O reconhecimento da supremacia da Constituição trouxe progressos à sociedade, entretanto tal pensamento levou a um rigor excessivo de sua aplicação aos casos concretos, principalmente no que diz respeito à proteção e garantia dos direitos sociais e dos direitos fundamentais.

A “Teoria pura do Direito”, também chamada de “teoria normativa” e defendida por Kelsen, afastou os ideais filosóficos e sociológicos do direito, reduzindo-o ao rigor formal da lei. Desse modo, explanam-se todas as regras para nortearem a sociedade, o que se chama de “constituição teórica”, dando base para a “constituição positiva”, que deve ser declarada e aprovada. Dessa feita, o que não estivesse contido na Constituição não deveria existir no direito, o que tornaria o direito adstrito ao positivismo da Lei Maior.

¹Nasceu em Praga em 11/10/1881 e faleceu em Berkeley em 19/04/1973, foi jurista e filósofo austríaco, um dos mais importantes e influentes do século XX

Nesse entendimento, o direito norteia-se pelas regras positivadas e impostas pelo Estado, o que seria o positivismo jurídico. Essas regras são adotadas por diversos países da Europa e em toda a América Latina. Nesse sentido, percebe-se que a ideia do justo foi cancelada, permanecendo tão somente as normas técnico-formais. Maneira essa de encobrir a falta de solução dos problemas sociais que padece a sociedade. Esse entendimento é fortemente aceito para aqueles que preferem permanecerem inertes às injustiças sociais.

A visão de rigor constitucional apenas distancia o homem de seus ideais de justiça e paz social. Nesse sentido, os ideais positivistas são, em sua grande maioria, aderidos por juristas que preferem cumprir o que lhes determina a lei ao invés de se posicionarem pelo lado justo. Ademais, faz parte de um interesse político o exercício mecânico da aplicação da lei.

1.3 - O Pós-positivismo jurídico

Percebe-se que o positivismo jurídico não resolveu os anseios da sociedade, visto que, em muitos casos, o rigor excessivo em cumprir com as formalidades técnico-legais não resultaram em justiça. O pós-positivismo jurídico, novo constitucionalismo, neopositivismo ou pós-empirismo, surgiu com o objetivo de reaproximação da ética com o Direito, combatendo o pensamento de Kelsen e Hart (idealizadores positivistas).

Com o pós-positivismo, há uma aproximação entre o legal e o justo através da argumentação jurídica, tendo, com o novo constitucionalismo, uma tentativa de superação do positivismo jurídico, no qual o direito e a moral são desvinculados. Nesse entendimento, explica Kelsen (2006, p. 75):

Quando uma teoria do Direito positivo se propõe distinguir Direito e Moral em geral e Direito e Justiça em particular, para não os confundir entre si, ela volta-se contra a concepção tradicional, tida como indiscutível pela maioria dos juristas, que pressupõe que apenas existe uma única Moral válida – que é, portanto, absoluta – da qual resulta uma Justiça absoluta. A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência, da Moral.

Para Reale (2001, p. 31), existe uma semelhança entre direito e moral, outrossim, entre direito e os valores:

O certo é que toda norma enuncia algo que deve ser, em virtude de ter sido reconhecido um valor como razão determinante de um comportamento declarado obrigatório. Há, pois, em toda regra um juízo de valor, cuja estrutura mister é esclarecer, mesmo porque ele está no cerne da atividade do juiz ou do advogado.

Tem-se assim que a norma jurídica tutela valores de uma sociedade, competindo ao jurista responsabilidade ao dizer, ou seja, em aplicar o direito. Entretanto, além da norma jurídica que precisa ser observada, carece ao aplicador do direito verificar os valores em tela, mas, caso necessário, deve ir além da discricionariedade que o caso concreto comporta, para que assim haja justiça. Aceitável a explanação de Jonas (2006, p. 163) ao mencionar o “sentido de responsabilidade” em sua obra:

Mas não basta respeito, pois esse reconhecimento emocional da dignidade do objeto que percebemos, por mais intenso que seja, pode permanecer inoperante. Só o sentimento de responsabilidade, que prende este sujeito àquele objeto, pode nos fazer agir em seu favor.

Depara-se com novos entendimentos jurídicos no que diz respeito à visão interpretativa do texto constitucional, chamado de Novo Constitucionalismo Pós-moderno ou Pós-positivismo, cuja intenção é adequar seus preceitos aos novos valores que surgem na sociedade. Esse momento histórico exige um Estado constitucional que proteja e garanta, de forma efetiva, o direito social à saúde.

É então necessário e forçoso se adaptar à nova realidade social, bem como a uma nova visão interpretativa do texto constitucional, face a rigidez prevista na Carta Constitucional. Dessa maneira, o Poder Público, quando da observação e aplicação das leis, deve ir além da literalidade prescrita na *Lex Master*, cujo objetivo é unicamente a efetivação da justiça. Segundo Lenza (2009, p. 9-10):

A Constituição nesse novo cenário passa a ocupar o centro do sistema, devendo os Poderes Públicos, quando da observação e aplicação das leis, além das formas prescritas na Constituição, estarem em consonância com seu espírito, seu caráter axiológico e seus valores destacados.

Assim sendo, o Estado estará garantindo efetividade aos direitos sociais previstos na Carta Política de 1988, adequando sua realidade legal às exigências de um novo tempo, cujos valores e convicções são respeitados, o que, conseqüentemente, assegurará meios dignos de exercício do direito fundamental à saúde, com base em princípios morais. Princípios estes previstos em nossa Constituição, expressamente contidos no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros.

Nos termos de Nojiri (2012, p. 88):

[...] os princípios são componentes necessários do sistema jurídico, e de acordo com a tese da moral os princípios necessariamente integram uma moral. Essa dupla propriedade de pertencer ao mesmo tempo à moral e ao direito, [...] significa que a decisão do juiz em casos duvidosos deve ser interpretada de forma diferente do que acontece nas teorias positivistas [...] os princípios morais estão incorporados ao direito. O juiz que neles se apoia decide com base em critérios jurídicos, enquanto que para os positivistas, nos casos duvidosos, o juiz deve decidir com base em critérios extrajurídicos.

Diante disso, oportuno o entendimento de Novellino (2010, p. 58) ao afirmar que:

Isso se dá por decorrer esta proposta de “uma nova visão interpretativa e das tarefas da Ciência e Teoria do Direito, cuja preocupação reside no desenvolvimento de um trabalho crítico e não apenas descritivo.

É preciso, pois, engajar os direitos sociais nas ações políticas, porquanto diretamente ligadas à sua efetividade, devendo assim a saúde ser entendida como dever do Estado, contrariamente ao ideal neoliberal, cujo Estado se distancia do social. Então é dever do Estado-Providência garantir acesso de seus cidadãos a uma vida saudável, fornecendo condições dignas e meios imprescindíveis para que seus indivíduos gozem, quando precisarem, de atendimento médico. Deve haver acesso a medicamentos para aqueles desprovidos de condições econômicas de adquiri-los, tendo em vista seus altos custos, ou mesmo fornecendo condições dignas de tratamento médico-hospitalar àqueles que necessitam realizar cirurgias, por exemplo. De forma imediata, deve-se mudar as percepções de políticas públicas de atendimento em postos de saúde, CAIS, CIAMS e centros de saúde, onde, de forma

humilhante, se vê, cotidianamente, indivíduos serem ofendidos em sua honra subjetiva. De forma clara, verifica-se nesses locais violações dos princípios da dignidade humana e do direito humano fundamental à saúde.

Vê-se assim que a Constituição, numa visão pós-positivista, não é mais tida como um texto político, mas voltada ao social. Nesse sentido, Novelino (2010, p. 59) menciona que “há a superação do modelo no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político”. Nessa visão, tem-se o reconhecimento de um Estado Democrático de Direito, que possui como princípio a efetivação dos princípios constitucionais, pois exige que o Estado respeite e garanta os princípios previstos na Constituição, como, por exemplo, o cumprimento do previsto em nossa Magna Carta de 1988, que trata, em seus artigos 6º e 196, do direito fundamental à saúde. Dizem os artigos em referência, respectivamente, que:

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196 - 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 sua promoção, proteção e recuperação.

Segundo Rosanvallon (1997, p. 23), o Estado-providência “é uma extensão e um aprofundamento do Estado-protetor”. Assim, o novo constitucionalismo deverá atender aos anseios da sociedade em ver efetivados seus direitos humanos, sociais e fundamentais. Percebe-se assim que o direito fundamental à saúde torna-se mais efetivado na vida dos cidadãos quando possui interferência direta do Estado, com interesse em seu exercício e com atuação direta em seus planos de atuação, por meio de políticas públicas que sejam capazes de concretizar o previsto no texto constitucional. Sendo assim, Hunt (2009, p.19) afirma que:

[...] Os direitos humanos só se tornam significativos quando ganham conteúdo político. Não são os direitos de humanos num estado de natureza: são os direitos de humanos em sociedade. Não são apenas direitos humanos em oposição aos direitos divinos, ou direitos humanos em oposição aos direitos dos animais: são os direitos de humanos vis-à-vis uns aos outros. São, portanto, direitos garantidos

no mundo político secular (mesmo que sejam chamados “sagrados”), e são direitos que requerem uma participação ativa daqueles que os detêm.

No Estado Democrático de Direito, o Estado norteia suas atividades com o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana, empenhando suas metas e planos de governo ao bem-estar coletivo. Dessa forma, pode-se afirmar que se busca garantir e efetivar o cumprimento do preconizado no Texto Constitucional, no que diz respeito à proteção e garantia dos direitos sociais, precisamente dos direitos fundamentais dos seres humanos, defendendo-os em prol do bem comum.

Procura-se, por meio da igualdade social, garantir cumprimento aos ditames da Constituição. Vê-se assim uma atenção especial às questões sociais, como a proteção e garantia do direito fundamental à saúde, procurando conceder à população, de forma igualitária, acesso a tratamentos de saúde eficazes. Com medidas socioeducativas, pode-se assegurar ao indivíduo uma vida saudável e digna. Nesse contexto, explanam Streck e Morais (2006, p. 97-98) sobre as características de um Estado Democrático de Direito:

[...] tem como princípios a constitucionalidade, entendida como vinculação deste Estado a uma Constituição, concebida como instrumento básico de garantia jurídica; a organização democrática da sociedade; um sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, de modo a assegurar ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, bem como proporcionar a existência de um Estado amigo, apto a respeitar a dignidade da pessoa humana, empenhado na defesa e garantia da liberdade, da justiça e solidariedade; a justiça social como mecanismo corretivo das desigualdades; a igualdade, que além de uma concepção formal, denota-se como articulação de uma sociedade justa; a divisão de funções do Estado a órgãos especializados para seu desempenho; a legalidade imposta como medida de Direito, perfazendo-se como meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo de normas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; a segurança e correção jurídicas.

Com a formalização dos direitos fundamentais, por meio da CF/88, teve-se positivado o direito fundamental à saúde, o que representa o reconhecimento, em âmbito interno, de sua grande relevância à vida humana. Diversas são as mudanças da mentalidade jurídica vivenciadas na contemporaneidade, presenciando-se um refazimento do direito. Mediante isso, novas concepções sobre direito surgiram nas últimas décadas, novos valores e pensamentos de vida vêm ditando novos caminhos para se aplicar o direito.

Ideais esses que são intitulados de pós-positivismo.

Nesse entendimento, oportuna a explanação de Hunt (2009, p. 13) sobre injustiças políticas numa proclamação duradoura dos direitos humanos: “[...] todos os homens são iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a liberdade e a busca da Felicidade”.

Como se anseia por novas formas de dizer, entender e interpretar o direito, muito se requer e espera do Poder Judiciário ao interpretar a CF/88, principalmente quanto aos direitos sociais, dentre eles o direito fundamental à saúde. A sociedade clama por melhorias na área da saúde, requer atenção aos valores humanos esquecidos pelos governantes, desejando, principalmente, uma política voltada aos anseios sociais, pautada na ética e na moral. É interessante, pois, fazer referência ao comentário sobre a ética, que, segundo Jonas (2006, p. 36):

O longo trajeto das consequências ficava ao critério do acaso, do destino ou da providência. Por conseguinte, a ética tinha a ver com o aqui e agora, como as ocasiões se apresentavam aos homens, com as situações recorrentes e típicas da vida privada e pública.

A sociedade espera, assim, que existam ações sociais eficazes, por parte do Governo, através de políticas públicas planejadas e aplicáveis ao contexto social, que condizem com os preceitos da nossa Constituição e, por conseguinte, consigam atender às aspirações da coletividade. A Constituição precisa então ser pragmática. Dessa feita, cabe aos governantes fornecerem os meios necessários para se criar meios de acesso de todo e qualquer cidadão a atendimento médico-hospitalar. Deve-se ter atenção especial aos casos mais urgentes, tais como de atendimentos emergenciais, cirurgias, fornecimento de medicamentos de alto custo aos que não possuem meios e condições de adquiri-los.

Averigua-se que as Constituições, contemporaneamente dizendo, estão voltadas para as pretensões sociais, exigindo-se então que o reconhecimento dos direitos fundamentais positivados por elas não se tornem apenas preceitos incorporados e previstos, mas aplicáveis, pois é isso que se espera de um Estado de Direito.

A garantia e a proteção do direito fundamental à saúde de determinado país estão ligadas à evolução mental da sociedade em que são exercidas ou não, sendo então questões de valores e importâncias políticas e sociais. Historicamente, a incorporação e a formalização dos direitos humanos fundamentais à saúde foram adquiridos por lutas e conquistas sociais. Tudo pautado na dignidade da pessoa humana e no princípio de igualdade entre todos. Nos termos de Sen (2000, p. 26): “Com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros.”

Como o direito à vida e o direito à saúde estão interligados, tem-se nos direitos de primeira geração o direito à vida e, de segunda geração, o direito à saúde. Logo, para se ter uma vida digna e saudável é necessário ter acesso de qualidade à saúde.

Uma nova hermenêutica surge então com o pós-positivismo, fazendo também surgir uma atenção especial voltada aos princípios jurídicos, que sustentam os valores contemporâneos, principalmente por se esta diante de uma sociedade tão pluralista, cujo direito deve ser analisado sob o auxílio de valores éticos e morais. Cabe então aos aplicadores do direito ler e interpretar a Constituição com vistas às suas concepções principiológicas, adequando-as às ambições sociais.

Nesse sentido, Bonavides (2002, p. 558) afirma que:

A interpretação da lei deixa de ser o mais importante; na Nova Hermenêutica, ao contrário, concretiza-se o preceito constitucional, máxime os referentes aos direitos fundamentais. Surge um novo juiz: o juiz constitucional tendo por incumbência proteger esses direitos, fazendo da concretização uma tarefa essencial. Concretizar significa, para ele, dilatar os conteúdos constitucionais, exauri-los, aperfeiçoá-los, executando os programas normativos do decurso do tempo e ao compasso das mudanças ocorridas na Sociedade.

Os homens buscam proteção e garantia dos direitos fundamentais à saúde, não só vista em âmbito internacional (leis internacionais) ou interno dos Estados, mas com uma aplicação prática em prol de um Estado Democrático de Direito, no qual os valores de uma minoria que governa sejam direcionados ao bem comum de todos. Por isso, torna-se tão importante a permanente adequação da Constituição à época social em que seu contexto está inserido.

Procura-se então, numa visão globalizada, proteção e garantia do direito humano fundamental à saúde a todo ser humano, porquanto diretamente ligado à vida, bem maior de todos nós.

Cabível a colocação de Hunt (*apud* DIDEROT, 2009, p. 56) sobre o pensamento de justiça:

Nós nos sentimos atraídos para o bem com uma impetuosidade que não reconhecemos. Quando confrontamos com a injustiça, experimentamos uma aversão que não sabemos como explicar para nós mesmos.

Mostra-se então, no próximo subcapítulo, a visão do neoconstitucionalismo e seus anseios, tendo como base a hermenêutica constitucional e os novos valores sociais que exigem amadurecimento dos ideais políticos, para que, assim, possam-se exercer os preceitos requeridos pela sociedade brasileira, com justiça e equidade.

1.4 - O neoconstitucionalismo

Segundo alguns estudiosos, apesar de uns discordarem dessa visão, vivencia-se um novo constitucionalismo, o então denominado “neoconstitucionalismo”, que tem ou teria a intenção de se afastar do constitucionalismo clássico. Para Nojiri (2012, p. 47), seria:

Um movimento político que busca dar ao poder um fundamento de legitimidade racional a partir de três pontos de vista: de sua forma: ordenação articulada e sistematizada dos fundamentos de organização política; de sua origem: uma ordenação que decorre de uma decisão consciente e deliberada de um corpo político ou de seus representantes; e de seu conteúdo: consagração de um regime de limitação do poder através da sujeição das autoridades à Constituição e às leis, divisão de poderes (funções) em distintos órgãos separados e declaração e proteção de direitos.

Ainda para Nojiri (2012, p. 47-48), não há pontos fundamentais do constitucionalismo no neoconstitucionalismo, tal como demonstração de superioridade da Constituição. Contudo, um “efeito suspensivo” de suas normas, “cujo conteúdo material e axiológico” se expande, “com força normativa, por todo o sistema jurídico”. Também não seria desfavorável ao controle de constitucionalidade das leis, não se opõe à proteção dos direitos

humanos e estabelece os direitos fundamentais como elementos mais importantes para a caracterização da proposta neoconstitucional. E ainda defende um judiciário mais atuante, com menor atuação dos demais poderes (Executivo e Legislativo), o que caracterizaria ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O neoconstitucionalismo trata-se, pois, de um movimento dito inovador, que surge após a segunda grande guerra mundial, cujo objetivo seria reagir contra as atrocidades do totalitarismo. O movimento busca a inclusão da política no direito com a utilização de recursos jurídicos. Ainda segundo Nojiri (2012, p. 48):

Passa-se a entender que os enunciados sobre direitos fundamentais deixam de constituir a base para fundar regras de dever-ser e passam a coincidir com uma ordem objetiva de valores (principalmente a partir do famoso caso Lüth, decidido pela Corte Constitucional alemã, de 15 de janeiro de 1958). A partir dessa aproximação entre direitos fundamentais e valores, o neoconstitucionalismo passou a reivindicar uma estreita conexão do direito com a moral.

O novo constitucionalismo procura aplicar o direito a partir de uma proposta metodológica destinada a estudar o direito de forma a não abandonar os valores e ideais constitucionais do passado, mas de forma a aplicar, como fundamento teórico, a rejeição do positivismo jurídico. Assim, o movimento procura suplantar ideias positivistas. Diante disso, “com base em recentes trabalhos teóricos buscam a criação de um modelo renovado, atualizado e em sintonia com as atuais tendências jusfilosóficas do século XXI” (NOJIRI, 2012, p. 48).

Oportuna então a análise da definição de neoconstitucionalismo proposta por Emerique (2009, p. 664):

O neoconstitucionalismo articula-se como um conjunto composto por uma multiplicidade de ideias que superam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem cair na fundamentação de razão subjetiva do jusnaturalismo. Os marcos desse modelo podem ser vislumbrados na ascensão dos valores, no reconhecimento da normatividade dos princípios e no peso atribuído aos direitos fundamentais. O neoconstitucionalismo é um dos grandes responsáveis pela reintrodução da discussão ética no Direito. O pluralismo político e jurídico, a nova hermenêutica e ponderação de interesses são elementos dessa renovação teórica, filosófica e prática no Direito.

O novo constitucionalismo é, pois, um fenômeno recente que conta com o apoio de muitos seguidores, inclusive no Brasil, sobretudo na cultura jurídica italiana e espanhola, assim como em inúmeros países da América Latina, tais como Argentina, Colômbia e México. “[...] contudo, trata-se de um fenômeno escassamente estudado, cuja cabal compreensão seguramente levará ainda alguns anos” (CARBONELL, 2007, p. 9).

Alguns autores, como Nojiri (2012), afirmam que não há uma superação do modelo teórico proposto pelo positivismo jurídico por outro mais atual, vez que o neoconstitucionalismo apenas tem realizado uma análise moral dos princípios previstos nas constituições, o que estaria resultando em uma manifestação de “uma justiça substancial (e não meramente formal)” (*Idem*, 2012). Este autor ainda afirma que:

[...] a adoção de um paradigma neoconstitucional como um avanço teórico indiscutível e irrefutável é apenas fruto de conclusões apressadas e equivocadas a respeito de temas capitais da teoria geral do direito e da filosofia do direito, principalmente no que diz respeito a postulados positivistas. [...] o chamado neoconstitucionalismo parte de falsos pressupostos para uma adequada compreensão do fenômeno jurídico e que, na realidade, não desenvolve uma verdadeira teoria do direito, em um sentido científico ou filosófico dessa expressão, mas o alcance de certas finalidades políticas mediante um discurso aparentemente isento, mas de acentuado cunho ideológico. (*Ibidem*, p. 13)

A crítica ao neoconstitucionalismo diz respeito ao entendimento de que, após a segunda grande guerra mundial, os países ditos democráticos incluíram em suas legislações, em suas normas constitucionais, uma abordagem de caráter principiológica. Todavia, as constituições não são compostas somente de princípios, mas, sobretudo, de regras.

A Constituição brasileira de 1988 é formada por um conjunto de normas jurídicas, sendo assim composta não somente por princípios, mas também de regras, cada qual com suas funções específicas. Então a crítica seria quanto ao entendimento da expressão “Constituição principiológica”, que, segundo Nojiri (2012), é “tão difundida pelo discurso neoconstitucionalista, e que se traduz no panfleto ‘mais princípios, menos regras’”.

Se bem observado o corpo normativo da Constituição, chega-se à inevitável conclusão de que, à parte o Título I e alguns princípios esparsos, o texto constitucional é composto quase que apenas por regras. As regras constitucionais são em número muito superior à dos

princípios. Daí a evidente conclusão de que o correto seria que a nossa Constituição fosse chamada de Constituição regulatória e não Constituição principiológica, como costumeiramente se tem feito. (NOJIRI, 2012, p. 14)

A concepção neoconstitucional, proveniente das ideias de Dworkin (1999) e Alexy (2009), é ideológica, posto que utiliza “um sistema integrado entre o direito e a moral”. Para os neoconstitucionalistas, “pode-se eleger para cada caso uma única resposta justa, correta ou ao menos melhor”, Nojiri (2012, p. 14), o que também é criticado pelos positivistas. A intenção do legislador, ao criar os princípios e sua posterior materialização pelos juízes, “poderia reduzir a incerteza do direito”, o que não é bem visto pelos juristas positivistas. Não seria possível obter sucesso ao pensar assim, posto que “a diminuição de incertezas mediante a união entre a moral e o direito requer uma moral objetiva”, Nojiri (2012, p. 14). Até porque “o uso dos princípios como instrumento de diminuição de incertezas produz, na realidade, o efeito inverso”, o que resultaria em mais dúvidas. As razões para tal entendimento seriam:

Os princípios caracterizam-se por sua maior vagueza em relação às demais normas, o que aumenta (ao invés de reduzir) a indeterminação; sem uma moral comum, a criação e a configuração de princípios aumentam a discricionariedade dos juízes, uma vez que eles podem fazer referência à concepção subjetiva de justiça e; na ausência de uma hierarquia estável e geral entre princípios não se pode crer, como usualmente se acredita, que o método da ponderação poderá resolver esse problema. (NOJIRI, 2012, p. 15-16)

Assim, a defesa dos princípios pelos neoconstitucionalistas estaria ligada à finalidade político-ideológica desses pensadores, visto que possuem uma visão equivocada e precipitada das funções e deveres do Poder Judiciário, pois, “ao invés de fornecer um instrumento apto a diminuir incertezas, serve a um fim de caráter político-ideológico”, Nojiri (2012, p. 14). Coloca-se assim, o Poder Judiciário como sendo um ascendente político sobre o Legislativo e Executivo. Os neoconstitucionalistas afirmam, inclusive, que os juízes seriam capazes de efetivarem o preconizado na Constituição Federal, pois são aptos, dentre todos os órgãos do poder, a concretizarem os objetivos constitucionais de efetivação dos direitos fundamentais.

Então para os neoconstitucionalistas, os princípios possuem valor superior às regras. Diante disso, o Poder Judiciário exhibe uma ascensão

política sobre os demais poderes, o que garante a interpretação, pelos juízes, da Constituição Federal sem a presença da mediação do legislador. Isso significa, no jargão neoconstitucional, “mais Constituição e menos legislação”. Percebe-se, assim, o uso, pelos juízes, dos princípios da Constituição nos casos concretos, diretamente, sem intermediários, porque a interpretação da Constituição é feita pelo juiz, sem a orientação do legislador.

O posicionamento político-ideológico dos neoconstitucionalistas “comporta muitas objeções”, repercutindo principalmente na democracia. Isso teria como dificuldade saber “qual o papel da atuação do judiciário nesse contexto neoconstitucional quanto ao respeito na revisão de atos socialmente relevantes dos Poderes Legislativos e Executivos”, no quesito de implantação de políticas públicas, como a garantia da efetividade do direito fundamental à saúde.

Assim, para os positivistas, a atuação do Poder Judiciário, segundo os pensamentos neoconstitucionalistas, estaria propiciando um ativismo judicial, pois cria novas obrigações jurídicas não previstas em lei ao Judiciário, o que, por vez, compromete a democracia, porque leva à reelaboração do próprio texto constitucional.

Percebe-se que muitos julgados proferidos por nossos Tribunais de Justiça estão pautados na visão neoconstitucional para resolução dos casos concretos, principalmente quando se trata de aplicação de princípios constitucionais como do direito fundamental à saúde. Muitos críticos do pensamento neoconstitucional afirmam que tais decisões são resultados do chamado ‘ativismo judicial’, porquanto criam novas maneiras de aplicar a lei. Nesse sentido, Nojiri (2012, p. 16) afirma que:

O discurso neoconstitucionalista, como já sendo denunciado, tende a propiciar o fortalecimento de um ‘ativismo judicial’ ao criar novas espécies de obrigações jurídicas não previstas em lei, muitas vezes chegando no limite da reelaboração do próprio texto constitucional. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, na tentativa de justificar essa postura ‘ativa’ do STF, argumentou que a ‘formulação legislativa no Brasil, lamentavelmente, nem sempre se reveste da necessária qualidade jurídica’. Em entrevista concedida ao site Consultor Jurídico, Celso de Mello declarou: ‘O Supremo tem uma clara e nítida visão do processo constitucional. Isso lhe dá uma consciência maior e uma percepção mais expressiva do seu verdadeiro papel no desempenho da jurisdição constitucional.

Conforme a visão positivista, a forma de atuar dos neoconstitucionalistas estaria violando o princípio da separação dos poderes, porquanto fere a eficácia do “sistema de freios e contrapesos”. Isso porque o Poder Judiciário estaria ultrapassando seus deveres de legislar e executar, o que acarretaria em tirania e certamente comprometendo a democracia. Inclusive, a Declaração dos direitos do homem, de 1789, em seu artigo 16, “d”, destaca que: “Toda sociedade, em que não for assegurada a garantia dos direitos e determinada a separação dos poderes, não tem Constituição.” Nos termos de Nojiri (2012, p. 20):

O acúmulo dos poderes executivo, legislativo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de um, de alguns ou de muitos, seja hereditário, nas mesmas mãos, seja de um de alguns ou de muitos, seja hereditário, nomeado ou eleito, já era, desde os tempos de James Madison (*The federalistpapers*) declarado como a própria definição de tirania.

Nesse sentido, os positivistas têm, no pensamento de Kelsen (1994), a justificativa para limitar a atuação do Poder Judiciário em outras esferas, porque Kelsen defende que a Constituição é um documento solene (sentido formal), com conjunto de normas jurídicas que podem ser modificadas, mas pela utilização de um processo mais difícil. E, no sentido material, consistiria “nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais”. Kelsen (1994) entende que o legislador constitucional deve considerar que as normas constitucionais não serão respeitadas sempre e totalmente, “que poderá surgir um ato com a pretensão subjetiva de ter criado uma lei, se bem que o processo pelo qual o ato se realizou, ou o conteúdo da lei criada por esse ato, não corresponda às normas da Constituição” (KELSEN, 1994, p. 300).

Analisa-se ainda a visão de Kelsen (1994, p. 301) sobre a competência de fazer cumprir as normas constitucionais em determinado caso concreto:

Se a Constituição nada preceitua sobre a questão de saber quem há de fiscalizar a constitucionalidade das leis, os órgãos a quem a Constituição confere poder para aplicar as leis, especialmente os tribunais, portanto, são por isso mesmo tornados competentes para efetuar esse controle. Visto que os tribunais são competentes para aplicar as leis, eles têm de verificar se algo cujo sentido subjetivo é o de ser uma lei também objetivamente tem este sentido. E só terá esse sentido objetivo quando seja conforme a Constituição.”

Sobre a atuação do poder estatal e a constitucionalização de suas ações, e suas interferências na liberdade igualdade de seus cidadãos, pode-se obter a seguinte visão de Nojiri (2012, p. 41):

Se por um lado o constitucionalismo se organiza a partir da regulação e atuação do poder estatal, é importante lembrar que não é somente essa característica orgânica que o sustenta. O constitucionalismo, de fato, se organiza a partir do Estado, mas é mais que isso, é também uma sociedade de indivíduos que se reúne em torno do ideal da igualdade, como uma forma de liberdade perante as tiranias.

No entanto, verifica-se que o processo de igualdade existente nos textos modernos é complexa, porque, em primeiro lugar, ela não distingue qualquer indivíduo. Todavia, “são direitos da diferença, que implicam o dever de respeito às diferentes identidades individuais”, explica Nojiri (2012, p. 42). Ademais, “há uma outra tendência, manifesta no seio das minorias culturais e de alguns grupos étnicos de aspiração ao direito à diferença”. Diante disso, é essencial reconhecer que existe uma diversidade cultural, “e não mais universal”, por isso não se pode afirmar em tratamento igualitário para pessoas diversas. Por isso, conclui Nojiri (2012, p. 42), “trata-se de uma aspiração multicultural na qual se pretende acomodar as diferenças de maneira estável e moralmente defensável”.

Afirmam os positivistas ser o Poder Judiciário o menos democrático possível, dentre todos os poderes, por ser os juízes ocupantes de cargos vitalícios e não eleitos. E, diante disso, tem-se que:

Se é verdade que a constituição é a lei suprema e o judiciário o seu legítimo garante e intérprete, de outra parte também é verdade que deve haver uma divisão de funções públicas entre os poderes, não devendo o judiciário ingressar no campo dos “atos políticos”, em face de seu déficit de legítima democracia. (NOJIRI, 2012, p. 44)

E assim pode-se entender que estar-se-ia diante de uma ofensa à democracia, pois se estaria confiando em juízes não eleitos para criar, aplicar e interpretar as leis, sendo a vontade do povo substituída pela vontade de um pequeno grupo de magistrados vitalícios. Isso por certo afrontaria o desejo do povo em se ver representado por seus eleitos.

Alguns autores têm como sinônimo do neoconstitucionalismo o termo pós-positivismo, pois pregam o mesmo, visto que suas bases teóricas

são fundamentadas no antipositivismo. Desse modo, pregam a superação do positivismo jurídico. Defendem, por conseguinte, a incorporação dos princípios jurídicos e dos valores a eles conectados, repudiando, inclusive, o legado positivista, “como o da não conexão necessária entre o direito e a moral” (NOJIRI, 2012, p. 49).

Vê-se que a crítica apontada pelos positivistas aos neoconstitucionalistas está diretamente ligada à forma de compreender e utilizar os institutos da separação dos poderes, da supremacia da Constituição e dos direitos humanos. Os neoconstitucionalistas defendem uma nova teoria do direito para interpretar e concretizar os institutos mencionados, por meio da ética e moral, porquanto não teria o positivismo jurídico logrado êxito.

No novo constitucionalismo, há a utilização de princípios sobre as regras, supremacia do Poder Judiciário em lugar da autonomia do legislador ordinário, não existência de homogeneidade ideológica em torno de um pequeno grupo de princípios coerentes entre si, e sucessivas opções legislativas. Essa é a visão de Luís Prieto Sanchís, Antônio Cavalcanti Maia e Sérgio Nojiri sobre as bases teóricas do neoconstitucionalismo.

Outro adepto do neoconstitucionalismo é Samir José Caetano Martins, que argumenta da seguinte forma:

De modo geral, convencionou-se apelar provisoriamente de Neoconstitucionalismo o movimento de reestruturação da Teoria Geral do Direito a partir da promulgação de constituições de forte conteúdo garantístico [...] e com pretensão à efetividade [...], verificado a partir de meados do século XX, como resultado das lições apreendidas com os horrores da Segunda Guerra Mundial. (MARTINS, 2007, p. 62)

O novo constitucionalismo afirma existir uma estreita ligação entre o fascismo e o nazismo com o positivismo jurídico. Segundo Duarte (2003, p. 32):

A concepção positivista, inerente ao modelo do Estado legalista, sustenta que o direito se limita como é, é dizer, ao direito positivo e deixa de fora, como elemento definitório do conceito de legitimidade, a retitude material de uma norma ou de ordenamento normativo.

Nas palavras de Alexy (2009, p. 3):

Todas as teorias positivistas defendem a tese da separação. Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que não inclua elementos morais. A tese da separação postula que não

existe nenhuma conexão conceitualmente necessária entre direito e moral, entre aquilo que o direito ordena e aquilo que a justiça exige, ou entre o direito como ele é e como ele deve ser. O grande positivista jurídico Hans Kelsen resumiu essa ideia na seguinte fórmula: “Por isso, todo e qualquer conteúdo pode ser direito”.

Percebe-se que as ideias trazidas por Dworkin (1999), segundo Nojiri (2012, p. 66-67), abriram “campo para novas possibilidades antipositivistas baseadas na distinção entre princípios e regras”, porque o direito não é formado por regras apenas, mas igualmente por princípios. Ponto este crucial para os problemas pertinentes à teoria dos direitos fundamentais. Assim, poder-se-á notar a relevância dos direitos fundamentais no sistema jurídico.

Antagônico a este pensamento, Alexy (2009, p. 81-82), afirma, todavia que:

A distinção entre regras e princípios se constitui, ademais, um marco de uma teoria normativa-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para responder à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Por tudo isso, a distinção entre regras e princípios é um dos pilares fundamentais do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Sobre o pensamento neoconstitucional brasileiro, oportuna a passagem de Streck (2013, p. 4):

[...] o novo paradigma de direito instituído pelo Estado Democrático de Direito proporciona a superação do direito enquanto sistema de regras, fenômeno que (somente) se torna possível a partir de algo novo introduzido no discurso constitucional: os princípios, que passam a representar a efetiva possibilidade de resgate do mundo prático (faticidade) até então negado pelo positivismo [...].

Torna-se importante, no presente trabalho, mencionar a importância do uso dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para proteção e efetivação dos direitos fundamentais, temática muito discutida e debatida no meio acadêmico e jurídico. Primeiramente, torna-se necessário distinguir as regras dos princípios, porquanto diretamente ligadas ao entendimento do uso e aplicações dos princípios ora em análise. Nos termos de Nojiri (2012, p. 68):

[...] o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios consiste na afirmação de que os princípios são ‘normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das

possibilidades jurídicas e reais existentes'. De outro lado, as regras são 'normas que só podem ser cumpridas ou não'. Portanto, se uma norma é válida há que se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. A conclusão é de que toda norma ou é uma regra ou é um princípio.

Para os neoconstitucionalistas, se existir mais de um princípio a ser analisado para a solução de determinado caso concreto, deve o julgador verificar qual deles é preponderante sobre os demais, por meio de uma atividade de sopesamento, em face da especificidade que o litígio exige. Diante disso, o conflito entre os princípios deverá ser apaziguado por meio de um processo de ponderação, "em que os princípios relacionados ao caso deverão ser devidamente analisados em face dos fatos e valores do caso" (NOJIRI, 2012, p. 71).

No dizer de Alexy (2013, p. 2):

A ponderação não é mais que a otimização relativa a princípios contrapostos. Portanto, o terceiro subprincípio manifesta-se mediante a seguinte regra: quanto maior o grau de insatisfação ou de detrimento de um direito ou de um princípio, maior deve ser a importância de satisfazer o outro. Esta regra pode ser chamada de 'lei da ponderação'.

Já no entendimento de Nojiri (2012, p. 74): "o método da ponderação, antes de tudo, é uma tentativa de se alcançar racionalidade no discurso prático, uma espécie de objetividade, uma forma de correção normativa". No Brasil, verifica-se muito a utilização de técnicas de ponderação, seja por meio do princípio da razoabilidade, seja pelo da proporcionalidade. E "são vistas como a última palavra em modelos de obtenção de decisões justas, corretas e, certamente racionais" (*Ibidem*, p. 74).

Diante disso, oportuna a explicação de Oliveira (2003, p. 92) sobre os princípios em comento, que, segundo ele, não há distinção entre o uso das expressões proporcionalidade e razoabilidade:

Razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnados em dada comunidade.

Para Bonavides (1994, p. 395-397), tais princípios em comento são o que há de “mais novo, abrangente e relevante em toda a teoria do constitucionalismo contemporâneo”, sendo “axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de direito, bem como regra que tolhe toda a ação ilimitada do poder do Estado no quadro de juridicidade de cada sistema legítimo de autoridade”.

Uma das bases do positivismo se dá pela tese da separação entre o direito e a moral, o que é muito criticado pelos neoconstitucionalistas, tendo em vista que pregam a relação necessária entre o direito e a moral. Essa junção se faz presente por meio “dos princípios jusfundamentais que servem como pautas morais e jurídicas para a correção dos argumentos jusfundamentais” (DUARTE, 2006, p. 67). Esse entendimento se dá pelo fato de a teoria neoconstitucional defender uma “reaproximação entre ética e Direito”, que se materializa na utilização dos princípios previstos na Constituição, sejam eles explícitos ou implícitos.

Diante disso, oportuno o pensamento de Streck (*apud* NOJIRI, 2012, p. 78) ao afirmar que:

Tal separação, e a conseqüente afirmação de que o direito pode ser estudado simplesmente como fato social por um observador neutro, determinaria a incompatibilidade, já que o direito do Estado constitucional necessitaria, para ser estudado e compreendido, de uma tomada de postura moral, enfim, requereria uma atitude ética.

Para Dworkin (1999, p. 271-272), também existe uma correlação entre o direito e a moral, visto que:

O princípio judiciário de integridade instrui os juizes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. [...]. Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.

Dessa maneira, Lois (2007, p. 244-245), sob forte influência de Dworkin (1999), explana que:

Uma leitura moral da Constituição pressupõe o afastamento do ceticismo moral típico do liberalismo tradicional, bem como a ideia da recusa da existência de indivíduos descomprometidos e totalmente livres no mundo. Para tanto, Dworkin encontra-se obrigado a estabelecer o imperativo da moralidade, como exigência da justiça e da igualdade, e propõe a chamada estratégia da continuidade, ou seja, a ideia de que existe um ideal moral comum a todos os membros de uma determinada república, o qual o governo – incluindo principalmente os juízes – deverá respeitar se quiser tratar seus membros com igual consideração e respeito. Assim, nos casos difíceis, os juízes atuam com base em princípios que fundamentam direitos.

Diante do exposto, verifica-se que os neoconstitucionalistas não ignoram os ditames da lei, ou seja, das regras, mas exigem que ela seja cumprida com critérios que utilizem a razoabilidade e/ou proporcionalidade, em que os valores sociais e morais adotados pela sociedade norteiem as decisões dos que detêm a capacidade de proferi-las. Verifica-se então, no próximo capítulo, as influências do pensamento neoliberal no exercício prático do direito brasileiro e suas implicações na obtenção ou não da saúde.

CAPÍTULO 2

O DIREITO À SAÚDE NO CONTEXTO DA POLÍTICA NEOLIBERAL NO ESTADO BRASILEIRO

2.1- Os Direitos humanos e a dignidade da pessoa humana

Os direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao homem que convive em coletividade, sendo-lhes imprescindíveis. São basilares, ou seja, fundamentais. Segundo Lopes (2001, p. 35):

Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídicos e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal.

Para Moraes (1998, p. 39), os direitos fundamentais são:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Depreende-se então que os direitos humanos são direitos fundamentais da pessoa humana, devendo ser avaliados tanto em sua forma singular como coletiva, precisando, pois, ser analisados do ponto de vista material, espiritual e social. Desse modo, carecem ser respeitados pelo Estado, detentor do poder e autoridade, visto que se relacionam com a dignidade da pessoa humana.

Para a efetivação de um Estado de Direito Democrático, deve necessariamente preponderar o respeito aos direitos humanos. Sua formalização por meio de Constituição, sem dúvida alguma, faz parte de sua manifesta adesão por parte do Estado, apesar da positivação dos mesmos não garantir a sua efetividade. No entanto, caso exista lesão deles, cabe a qualquer indivíduo que se sentir lesado buscar a tutela jurisdicional para ter seu direito resguardado.

Vê-se que os direitos humanos fundamentais direcionam-se, em sua objetividade, à proteção da pessoa humana, ou seja, de sua reputação de homem, a sua dignidade em seu sentido mais abrangente. Tal reconhecimento garante ao indivíduo conhecer ofensa à sua dignidade, exigindo, conseqüentemente, dos demais indivíduos, respeito. Caso sinta sua dignidade lesada cabe à ordem constitucional de Estado de direito democrático o dever de lhe proporcionar reparação junto ao Poder Judiciário.

Os direitos humanos são então garantias basilares, mas com princípios soberaníssimos, que cada indivíduo tem diante das demais pessoas que compõem a sociedade. Eles nasceram diante da precisão de respeito mútuo de um indivíduo para com outro e surgiram das conquistas e solicitações morais e políticas ao longo da história mundial. Assumiram, assim, lugar garantido em diversas constituições como reconhecimento de direitos do ser humano como indivíduo perante os demais, outrossim de seus governantes para com seus subordinados.

Nessa linha de raciocínio, entende-se que tais direitos e garantias preconizadas nas constituições estatais repercutem nos chamados direitos subjetivos públicos, ditados por cada época. Nos termos de Siqueira (2007, p. 43): “sendo em especial o conjunto de direitos subjetivos que em cada momento histórico concretiza as exigências de dignidade, igualdade e liberdade humanas.” São direitos positivados em sistemas jurídicos nacionais como em âmbito internacional, nestes últimos por meio de tratados e acordos internacionais que, posteriormente, passam a integrar o ordenamento jurídico interno dos países, em sua grande maioria, por meio da Lei Maior.

Quando ocorre seu reconhecimento por determinado país, sendo congregado pela *Lex Mater*, surge naquele momento a previsão legal de sua aderência pela população e governo. Com a adesão dos direitos humanos por determinada nação, por meio de sua previsão nos textos constitucionais, tem-se, como consequência, a limitação do poder político estatal, pois nascem como liberdade e bases isonômicas fundamentais para o Estado que se pauta na democracia. Dessa maneira, os direitos fundamentais são imprescindíveis em um Estado Democrático de Direito, porque seu surgimento é caracterizado pela dignidade do ser como de sua liberdade como indivíduo.

Comparato (2011, p. 56) faz uma pertinente distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais:

[...] é aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (Grundrechte). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.

Juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental social à saúde, tem-se a discussão em torno do “piso vital”, também chamado de “limiar mínimo” ou “mínimo vital”. Este é entendido como o dever do Estado em garantir aos cidadãos acesso mínimo à saúde, ou seja, proteção e garantias mínimas de acesso à mesma, seja fornecendo atendimento médico básico, ou mesmo medicamentos mínimos para combater doenças intituladas de comuns, como gripes, resfriados, dentre outras.

Segundo Nunes Júnior (2009, p. 71):

A ideia do mínimo vital aponta que a opção de forma de organização socioeconômica pode variar, mas, qualquer que seja a opção esposada, deve ela estar comprometida, em primeiro lugar, com a preservação da dignidade material de todas as pessoas. A Constituição brasileira hospedou claramente essa perspectiva de um standard social mínimo incondicional, revelando tal opção em várias passagens de seu texto.

Pode-se mencionar, como exemplos da existência do mínimo vital em nosso ordenamento jurídico, em disposições contidas na Carta Política de 1988: a cidadania como fundamento do Estado, conforme preconiza o artigo 1º, inciso III; a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais como objetivo do Estado, nos termos do artigo 3º, inciso III; e a identificação de que nossa ordem econômica que se pauta na propriedade privada e na livre iniciativa, o que necessariamente deve repercutir em dignidade a todos, conforme orientação da justiça social, conforme entendimento de NUNES JÚNIOR (2009, p. 71).

Nesse diapasão, vê-se que a positivação dos direitos fundamentais, amparada pelo “mínimo vital”, com margens à proteção dos direitos sociais, ainda que em patamares mínimos, visa assegurar e proteger os indivíduos

contra a negativa de acesso, por exemplo, a atendimentos médico-hospitalares. O que por vez garante efetividade ao direito subjetivo de todos em ter acesso mínimo à saúde.

Nunes Júnior (2009, p. 79) fundamenta que:

[...] parte-se do pressuposto de que a negação de um direito desta natureza, que priva o indivíduo de necessidades as mais primárias, traduzir-se-ia em uma violação tão atroz aos direitos humanos que a própria Constituição se dá pressa em vazá-los sob a forma de normas atributivas de direitos subjetivos, autoaplicáveis e autonomamente desfrutáveis por todos e por cada um, independentemente e sem prejuízo da realização de políticas públicas por parte dos entes aos quais o correlato dever de prestar foi atribuído. O objetivo do constituinte foi claro, qual seja, o de retirar a implementação de tais prerrogativas do torvelinho dos litígios partidários, dos programas ideológicos e da disputa de interesses, comuns ao desempenho da atividade político-administrativa.

Ainda conforme entendimento de Nunes Júnior (2009, p. 107), as normas que determinam as ações governamentais, tais como tarefas e programas, devem se pautar nos princípios gerais do direito, principalmente no que diz respeito àquelas ligadas às atividades administrativas do Poder Público. Diante disso, faz-se necessário dar atenção à efetivação daqueles princípios que informam e caracterizam o Estado Democrático de Direito.

Especificamente, dois são os princípios que informam e caracterizam o Estado Democrático de Direito, sendo eles o da dignidade humana e o princípio da justiça social. São, portanto, a intenção primeira dos direitos sociais no resguardo material de todos, com margens para a igualdade entre as pessoas. No entanto, destaca-se que não se trata de uma “igualdade material absoluta”, pois é “incompatível com o modelo de organização da economia que adotamos”. Desse modo, todos os seres humanos devem ser “iguais em dignidade”, o que necessariamente “implica a posse de benefícios materiais mínimos.” Assim, “todos devem participar do produto do esforço comum, tendo pelo menos acesso aos meios essenciais para uma vida material dotada de dignidade”, conforme colocações de Nunes Júnior (2009).

De forma expressa, veio previsto, em nosso Texto Maior de 1988, o princípio da dignidade humana, pelo dispositivo 1º, inciso III, da referida Lei Máxima da República Federativa do Brasil.

A conceituação do princípio da dignidade humana não é simples de se obter em virtude de seu “balizamento conceitual”, sendo certo que sua

origem está ligada ao cristianismo, nas palavras de Nunes “julgando o ser humano criado à semelhança de Deus, passou a plasmar a ideia de que existe dignidade em todo o ser humano, só por sê-lo” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 110). Sendo assim, entende-se que:

Como ‘princípio da dignidade humana’ entende-se a exigência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: ‘Age de forma que trastes a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio’. Esse imperativo estabelece na verdade que todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, por ex. um preço), mas intrínseco, isto é, a dignidade. (ABBAGNANO *apud* NUNES JÚNIOR, 2009, p. 110).

Nunes Júnior (2009, p. 111) ainda entende que o conceito de Nicola Abbagnano é amplo e indeterminado, o que o impossibilitaria de ser “sólido”, por isso traz a reflexão de Canotilho, que diz ser a dignidade humana o princípio que “acolhe a ideia pré-moderna e moderna de *dignitas hominis*, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo seu próprio projeto espiritual”. Por isso, conclui seu raciocínio afirmando que o primeiro dos aspectos demonstrados pela doutrina como inerentes ao princípio da dignidade humana seria a “autodeterminação”.

Em conformidade com a compreensão de Nunes Júnior (2009, p. 112), a dignidade deve ser entendida como irreduzível, porque provém de um valor maior, não podendo, assim, ficar “adstrita à autodeterminação”, pois é um “valor absoluto”. Diante disso, não pode ser “mitigado frente a outros interesses”, porquanto “deve ser preservada também por ação positiva, quer frente ao Estado, quer frente a particulares”. Torna-se oportuno citar um exemplo do referido autor: “Quando se determina ações afirmativas ou se assegura o tratamento à saúde de um enfermo, o que se faz, por evidente, é a preservação da dignidade das pessoas” (*Ibidem*, p. 112)

Já Sarlet (2002, p. 43-44) faz a seguinte explanação sobre a dignidade da pessoa humana:

Por outro lado, pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta maneira dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade ou grupo. O próprio Kant – ao menos assim nos parece – sempre afirmou (ou,

pelo menos, sugeriu) o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos.

Por assim entender, Sarlet (2002, p. 44) conceitua dignidade da pessoa humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nunes Júnior (2009, p. 114), por sua vez, afirma que dignidade da pessoa humana possui um “valor absoluto”, constituindo-se como um “postulado ético”, que, após incluso no ordenamento jurídico, deve ser entendido como “um fim em si mesmo, e não como um meio”. Em consequência disso, “impõe aos demais e ao Estado o dever de respeito à sua incolumidade física, psíquica e social”. Assim, possui “liberdade para se autodeterminar”, outrossim para “participar da autodeterminação da comunidade na qual se integra” (*Ibidem*, p. 114).

Outro ponto importante demonstrado por Nunes Júnior (2009, p. 114) é de que a dignidade da pessoa humana deve ser:

[...] consubstanciada a exigência de prestações do Estado que afiancem os pressupostos materiais mínimos para a preservação da vida e a inclusão na sociedade, bem como a proteção em relações privadas, em que se saliente sua situação de vulnerabilidade.

Então, todo direito social deve ser interpretado com observação do princípio da dignidade humana, vez que apontará um limite mínimo ao exercício do direito social, como, por exemplo, de acesso a tratamento médico e fornecimento de medicamentos de alto custo para a população carente, para indivíduos portadores do vírus de HIV, ou para aqueles que possuem câncer.

Até porque tais direitos não devem ser secundários, mas tidos como prioridade pelo Estado, porquanto possuem um “valor não-relativo”, segundo Nunes Júnior (2009, p. 115). Desse modo, não poderia ter sua existência condicionada a interesses secundários dos gestores públicos, por meio do

poder discricionário. Cabe então ao Estado desenvolver suas atividades com fulcro no princípio da dignidade humana, o que significa que as atividades devem ser pautadas com observância à preservação desses valores esculpidos pelo princípio referido, vez que são inseparáveis dos direitos fundamentais sociais. Analisa-se então o entendimento dos intitulados direitos humanos para a efetivação do direito fundamental à saúde.

2.2- Concepção contemporânea de direitos humanos

A saúde sempre foi um tema discutido em ações relacionadas à política e economia de todo e qualquer país, pois está ligada aos planos de governo. Isso porque, para se ter um crescimento econômico-financeiro de determinada nação, cogente se faz organizar e planejar atividades ligadas à saúde. A saúde está unida à melhoria de qualidade de vida do povo, sendo, portanto, imprescindível para o desenvolvimento econômico e social de um país.

Por causa da globalização, as ideias de pensamento para solucionar as dificuldades que giram em torno do setor da saúde fizeram surgir diversas conferências para discussão, em ordem mundial, sobre o tema saúde.

Para o Ministério da Saúde (BRASIL, 2002, p. 7):

[...] importantes movimentos de convergência na conformação de um novo paradigma formalizado na Conferência de Alma-Ata (1978) com a proposta de Saúde Para Todos no Ano 2000 e a estratégia de Atenção Primária de Saúde, que alcançou destaque especial na Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde (1986), com a promulgação da Carta de Ottawa, e que vem se enriquecendo com a série de declarações internacionais periodicamente formuladas nas conferências realizadas sobre o tema.

Tais movimentos somente foram possíveis graças às novas concepções de saúde no mundo, visto que, nessas conferências, são discutidos os processos para novas construções coletivas dos valores e conceitos fundamentais sobre a promoção da saúde. Como são diversos os documentos de grande valia que dizem sobre a necessidade de novas abordagens para o setor da saúde, entre eles podem-se destacar a Declaração do México, Declaração de Alma-Ata, Declaração de Adelaide, Declaração de

Sundswall, Declaração de Santa fé de Bogotá, Declaração de Jacarta e Rede de Megapaíses.

Essas conferências são de grande valor e relevância para todos, principalmente para os gestores, juristas, profissionais de saúde, estudantes e pesquisadores. Também são diversas as informações existentes nesses documentos que buscam contribuir para a formulação e implementação de políticas públicas que valorizem a qualidade de vida do homem.

Então nações se unem no intuito de juntarem forças políticas necessárias para o crescimento econômico, com vistas às novas mentalidades que surgem ao longo dos anos, com preceitos novos do conceito de saúde. Segundo o Ministério da Saúde (2002), a Carta de Ottawa sustentou alguns pré-requisitos fundamentais para a saúde, dentre eles destaca-se que é necessário se ter um ecossistema estável com recursos sustentáveis. Cogente também atentar-se para a educação, renda e qualidade da alimentação da população. Percebeu-se, inclusive, que, para haver uma vida com saúde, é indispensável também a prática de educação, habitação, justiça social, equidade e paz entre os indivíduos, que são elementos imprescindíveis para se alcançar índices satisfatórios no setor da saúde. Isso tudo porque a saúde está diretamente ligada a outros campos.

Novas expectativas surgiram com a realização da 8ª Conferência Internacional de Promoção da Saúde, ocorrida na Finlândia, em junho de 2013, havendo ainda diversas discussões com o fim de proteger e garantir a saúde, por meio de políticas ligadas, por exemplo, ao meio ambiente, educação, comércio, emprego, transporte, política externa e desenvolvimento. Nessa oportunidade, foram colocados também em pauta os resultados obtidos com a Conferência de Ottawa.

Em todas as épocas da civilização, buscou-se efetivar, de forma plena, saúde à população, por meio do ordenamento jurídico, visto que, em todas as épocas, houve a procura de saúde para o bem-estar do homem. Nesse início de século, não há diferença nessa busca e vê-se que agora a procura por saúde está diretamente ligada ao desenvolvimento sustentável, principalmente sobre os novos valores colocados em pauta. Ainda novos paradigmas sobre a saúde mundial foram demonstrados com a realização da

Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento sustentável (Rio + 20), ocorrida em junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, Brasil.

Na Conferência Rio + 20, pode-se compreender que a promoção da saúde é fundamental para o desenvolvimento das nações, estando o desenvolvimento sustentável diretamente ligado a ela. Houve ainda discussões sobre a precisão de universalizar a saúde no contexto político mundial, com objetivos de prevenir, proteger e promover a saúde do homem. Percebe-se assim que saúde e desenvolvimento sustentável estão diretamente interligados, pois com saúde se produz mais, sendo forçoso existir um ambiente saudável para haver saúde.

Antony (Ministério do Meio Ambiente, 2012), em 1979, ao tratar sobre salutogênese, explana sobre o novo paradigma em saúde, qual seja:

Caracteriza-se pelas forças que geram saúde, se opondo a patogênese. A visão da salutogênese implica no fortalecimento da saúde das pessoas, tornando-se o potencial da boa saúde uma ferramenta para uma vida prazerosa e produtiva. Pode-se dizer que do ponto de vista pessoal, é fundamental resgatar essas práticas de ambiente salutar na busca das origens da saúde, não esquecendo da responsabilidade com a própria saúde e a saúde da coletividade.

De acordo com o Rey (2000), saúde seria caracterizada “pela habilidade em tratar com tensões físicas, biológicas, psicológicas ou sociais com um sentimento de bem-estar”. Diante disso, pode-se dizer que é preciso equilíbrio entre as atividades do homem e o meio ambiente. Portanto, o que distingue a saúde da doença seria o equilíbrio existente nas áreas apontadas pelo autor, que estão interligadas.

Nos termos de Pasche (2006, p. 20), temos que o conceito de saúde faz parte do:

Movimento pela Reforma Sanitária, que a partir de então passa a capitanear a luta por mudanças na saúde brasileira, tomou como pressuposto que a saúde é resultado de um conjunto de situações e fatores sociais ou, em outras palavras, saúde é uma produção sócio-histórica. E que a recondução do País à plenitude democrática requisitiva, também, a construção de políticas públicas que reconhecem direitos sociais.

No liberalismo econômico, tem-se o conceito de saúde voltado ao mercado, direcionado à cura de doenças e centrado na prática médica. É

nesse contexto que a moderna “Promoção da Saúde” surge, criticando o modelo biomédico para suplantá-lo e demonstrar suas ligações com a intersectorialidade. Superando o modelo biomédico para obtenção de saúde, tem-se importante conceito de promoção da saúde também trazido por Pasche (2006), que assim compreende:

O conceito de promoção da saúde vem sendo re-elaborado ao longo dos últimos vinte e cinco anos. A referência mais remota à expressão promoção da saúde foi feita por autores como Winslow em 1920 e Sigerist em 1946 (Buss, 2003). Este definiu como tarefas significativas da medicina a promoção da saúde, a prevenção de enfermidades e acidentes e a atenção curativa. Posteriormente, Leavell & Clark (1976), em sua conhecida História Natural da Doença, apresentam uma leitura da promoção da saúde como um conjunto de ações preventivas mais gerais visando à saúde e ao bem-estar, requerendo intervenção intersectorial (PASCHE, 2006, p. 23).

Por isso, ainda segundo Pasche (2006, p. 28), o conceito de saúde caminha em dupla direção:

[...] de um lado, que a saúde deriva do engendramento de um conjunto de condições sociais, econômicas, políticas e culturais; de outro lado, que esta concepção exige a formulação de políticas públicas, que assegurem o bem-estar, apresentando-se, portanto, como Política de Estado.

Nesse sentido, a atual Política Nacional de Promoção da Saúde proposta pelo Ministério da Saúde tem como objetivo geral:

Promover a qualidade de vida e reduzir vulnerabilidade e riscos à saúde relacionados aos seus determinantes e condicionantes – modos de viver, condições de trabalho, habitação, ambiente, educação, lazer, cultura, acesso a bens e serviços essenciais. (PASCHE, 2006, p. 31, *apud* BRASIL, MS, 2006, p. 13)

Interessante dizer que surge uma corrente de estudos tentando suplantiar o termo “saúde” e utilizando em seu lugar a terminologia “resiliência”, cuja intenção seria a formação de um conceito “positivo” de saúde. Resiliência é, pois, uma reação transformadora do ser humano aos infortúnios da vida, cujas dificuldades são reconhecidas como meios de crescimento pessoal, de modo que em todas as dificuldades deve-se ter atenção especial ao que ela possa acrescentar na vida, e não os problemas aparentes demonstrados pelas dificuldades que momentaneamente se apresentam. Assim, resiliência, segundo Cyrulnik (2003), seria a "capacidade humana universal de enfrentar as

adversidades da vida, superá-las, ou até ser transformado positivamente por elas”.

O objetivo deste trabalho não se pauta no estudo da ontologia dos direitos humanos, mas no enfoque de sua aderência por diversas nações e principalmente em destacar seu papel nas declarações, tratados internacionais e constituições estatais. Diante disso, como o presente trabalho também não se pauta na História ou evolução dos direitos humanos, ele demonstra os valores e preocupações relacionados à visão de como garantir os direitos humanos, porquanto fundamentais para uma vida digna de todo e qualquer ser humano, no que diz respeito à sua aplicação no campo da saúde. Dessa maneira, a apreensão desponta-se ao se analisar as normas que dispõem sobre a significância e necessidade de garantir efetividade aos preceitos que dêem uma existência digna aos homens, por meio de amplo acesso à saúde.

A contemporaneidade dos direitos humanos se dá com a formalização internacional de diversos tratados e declarações que os reconhecem. Desse modo, com a positivação dos direitos humanos pode-se vislumbrar as aspirações que norteiam a dignidade do ser humano. Assim, aderidos positivamente ao contexto legislativo do país que os reconhece, tornam-se direitos fundamentais devidamente reconhecidos por aquele Estado. Dessarte, direitos humanos e fundamentais possuem diferença, como distinguido no tópico anterior e que também será reforçado adiante.

Como as constituições estão aderindo, em seus textos, à ordem jurídica internacional, os países, por meio de suas Leis Maiores, estão reconhecendo que o direito internacional é superior às leis internas do país. Isso, sem dúvida alguma, é um progresso da humanidade, visto que os direitos individuais se sobrepõem aos direitos dos soberanos, que há muitos anos mantinham suas forças massacrando a população, nas quais os direitos humanos eram totalmente ignorados. Tem-se, assim, a limitação do Poder estatal com a prevalência do direito público internacional no que diz respeito aos direitos humanos.

Nesse entendimento, direitos fundamentais, conforme ensina Vieira (2006, p. 36), são “o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma ordem constitucional.” Por isso, pode-se

dizer que, em nossa Constituição Federal de 1988, foi empregado 'direitos fundamentais' em lugar de 'direitos humanos', porquanto direitos fundamentais dizem respeito a valores adotados no campo nacional, enquanto direitos humanos são adotados na esfera internacional.

Então, nessa visão interpretativa, também há o doutrinador Weis (2006, p. 25) afirmando sobre os direitos humanos:

[...] tais direitos são denominados de humanos não em razão de sua titularidade, mas de seu caráter nodal para a vida digna, ou seja, por terem em foco a definição e proteção de valores e bens essenciais para que cada ser humano tenha a possibilidade de desenvolver as suas capacidades potenciais.

Tem-se assim o surgimento dos direitos humanos, como positivados, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Nasce então a formalização e surgimento histórico de internacionalização dos direitos humanos como norteador da justiça global, com o objetivo de normatizar as relações entre os Estados, outrossim entre eles e seus cidadãos, tudo com fulcro na dignidade da pessoa humana.

Por isso, as palavras de Weis (2006, p. 26) tornam-se dignas de destaque neste trabalho, quando assim escreve:

Realmente, com a Declaração de 1948 começa a se definir um novo ramo do direito internacional público, o chamado direito internacional dos direitos humanos, sendo que este – por suas características peculiares e, por vezes, até mesmo opostas às do primeiro – vem ganhando reconhecida autonomia.

O direito internacional dos direitos humanos possui então como objeto a materialização dos direitos inseparáveis à dignidade humana. Nesse sentido, os Estados passam a ocupar papel secundário, pois o ser humano é o possuidor dos direitos reconhecidos e formalizados. Os Estados passam a ocupar o polo passivo da relação jurídica, cujo homem é o autor principal da relação estabelecida.

Entende Celso Antônio Bandeira de Mello que:

A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para

todos: órgãos do Poder e cidadãos. Todas as normas constitucionais referentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos subjetivos para os cidadãos. Os conceitos vagos ou imprecisos dessas normas não impedem o reconhecimento do Judiciário, missão realizada habitualmente pelo juiz, sobretudo no direito privado. (Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social – revista de Direito Público 57/58, p. 236 e 255.)

Em relação à efetivação do direito à saúde, Silva (1998, p. 150) diz que o direito a ela está incluído entre as normas programáticas dirigidas à ordem econômico-social em geral, por isso o autor afirma que esta norma:

[...] institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito e, se este não é satisfeito, não se trata de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma.

Em comentário ao enunciado do artigo 196 da CF/88 e sua aplicabilidade, têm-se as seguintes considerações do Ministério da Saúde:

[...] o artigo 196 deve ser desdobrado em duas partes:

1) a de dicção mais objetiva que obriga o Estado a manter, na forma do disposto no artigo 198 da Constituição e na Lei nº 8.080/90, as ações e serviços públicos de saúde que possam prevenir, de modo mais direto, mediante uma rede de serviços regionalizados e hierarquizados, os riscos de agravo à saúde (assistência preventiva) e recuperar o indivíduo das doenças que o acometem (ações curativas);

2) a de linguagem mais difusa que corresponde a programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e seus agravos, com melhoria da qualidade de vida do cidadão (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 88).

O artigo 196 da CF/88 preconiza acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção da saúde, bem como reconhece o direito à saúde como de eficácia plena, imediata, não sendo possível, por parte do Poder Executivo, recusar-se nem condicioná-lo a sua realização no futuro. Diante disso, cabe ao Estado proporcioná-lo imediatamente, sob pena de violação da Constituição Federal, o que lhe torna sujeito passível de uma demanda judicial face ao não atendimento da Lei Maior.

Ao se verificar a atuação do Poder Judiciário no que diz respeito a decisões que determinam que o Estado forneça atendimento médico-hospitalar, exames e medicamentos a quem deles necessitam, demonstram as variantes do contexto que se inserem as ações judiciais.

Como um exemplo significativo desse quadro, pode-se citar a complexa tramitação da incorporação dos antirretrovirais na rede pública de saúde no Brasil. O Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e AIDS demonstram a busca do Brasil em garantir o acesso dos brasileiros ao tratamento da AIDS. Com isso, o governo federal tem demonstrado “sua preocupação quanto à necessidade de melhor entendimento da dinâmica e do impacto das ações judiciais que pleiteiam novos medicamentos e exames” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 5).

Então, quando faltar, por parte do Estado, o amparo social de acesso integral à saúde, fundamentado na garantia do direito à saúde e à vida conseqüentemente, poderá o cidadão lesado de seu direito constitucional recorrer à Justiça a fim de ser atendido.

Exemplo disso, tem-se a epidemia da AIDS, que, segundo o Ministério da Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 83), “por ser uma urgência sanitária que diz respeito a toda a humanidade, também deve ser tratada no âmbito dos direitos humanos”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217-A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em 10 de dezembro de 1948, foi retificada pelo Brasil na mesma data, dispondo que toda pessoa

[...] tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (artigo 3º) e o direito de receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei (artigo 8º).

E ainda determina que:

Art. 25 - Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A parte III do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, firmado durante a Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada no dia 16 de dezembro de 1966 – ratificado pelo Brasil no ano de 1992 – Resolução 2200-A

(XXI) – ressalta o direito à vida, por meio do artigo 1º: “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.” Há também a prerrogativa inerente a qualquer cidadão de poder reivindicar o respeito a seus direitos junto aos tribunais competentes, artigo 14 – 1, que assim diz:

Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. [...].

Na Resolução em referência, pode-se encontrar também o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no qual se localizam disposições mais diretas quanto à garantia do direito à saúde:

Art. 12 - 1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

[...]

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Destaque parecido é localizado no Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 56, de abril de 1995), adotado em São Salvador, em 17 de novembro de 1988, conforme o artigo 10 – dedicado ao direito à saúde:

Artigo 10 - Direito à Saúde

1 - Toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

2 - A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os estados-partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir esse direito:

a) assistência primária à saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b) extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

- c) total imunização contra as principais doenças infecciosas;
- d) prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;
- e) educação da população com referência à prevenção e ao tratamento dos problemas da saúde; e
- f) satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

Nos termos do Ministério da Saúde (2005, p. 84), ao tratar sobre a AIDS, vê-se que, na XLI Assembleia Mundial de Saúde (1988), houve um destaque ao amparo dos direitos humanos no que diz respeito à proteção e à dignidade do portador de HIV. Além disso, na ocasião, houve discussões sobre a possibilidade de ampliação, por parte dos Estados-membros, em programas nacionais de prevenção e controle da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA) como proteção dos direitos humanos.

Segundo informações do Ministério da Saúde (2005, p. 85), ocorreu em junho de 2001, na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, uma sessão especial das Nações Unidas sobre a AIDS. Naquela ocasião, foi celebrado e declarado um compromisso com os chefes de Estado, representantes de governo, sobre o HIV/AIDS, em ação conjunta para superar a crise global da SIDA. Assim, foi convocado um acordo por meio da Resolução 55/13, em caráter de urgência, sobre o problema da SIDA, em todos os seus elementos. Ainda firmaram um compromisso universal de melhorarem a coordenação e a intensificação dos esforços para fazer combater a epidemia do HIV.

Interessante também se destacar que, em abril de 2003, foi aprovada a Resolução 29/2003 pelo governo brasileiro à Assembleia Geral da ONU que conheceu ser um assunto de direitos humanos o acesso a medicamentos para tratamento da AIDS, tuberculose e malária.

Em nota sobre a Resolução nº 29/2003, o Ministério da Saúde (2005, p. 85) traz significativa explanação de Hélio Cardoso, que assim diz:

[...] da missão do Brasil junto às Nações Unidas, o acesso aos medicamentos é aspecto importante das estratégias de políticas públicas para os países em desenvolvimento, coroando de êxito os esforços conjuntos da comunidade internacional. “Essa resolução é muito importante para nós. Realmente, ficamos muito satisfeitos de termos trazido para a Assembleia-Geral essa iniciativa da Comissão de Direitos Humanos. Refletimos o entendimento da Organização Mundial da Saúde (OMS) de que o fracasso em prover medicamentos

aos milhões de indivíduos, que necessitam de tratamento antirretroviral, constitui uma emergência de saúde global e isso está refletido no texto.”

Nota-se que os Estados criam o direito internacional público, criando as normas das quais terão que ser subordinados, em prol dos direitos humanos aderidos por seus países. Assim, se veem obrigados a respeitarem e garantirem o preconizado e aderido nos tratados em vigor. Por isso, os direitos humanos foram criados para salvaguardar os homens, cabendo, assim, aos Estados protegerem e garantirem a efetivação e proteção deles. Percebe-se também que eles não surgiram da vontade dos Estados, mas tão somente foram por eles positivados.

Quando os direitos humanos são formalizados, eles passam a ser fontes formais de direitos individuais. Percebe-se, assim, uma limitação da ação estatal por meio das normas de proteção dos direitos humanos como um sistema forte de garantias e deveres do Estado. Não obstante o indicado na Constituição do Brasil, nota-se que o Poder Público não aplica a previsão constitucional às suas práticas políticas e sociais, porque se pauta no neoliberalismo, com intervenção mínima no setor social.

O Governo brasileiro atua de forma contrária ao previsto em nossa Carta Política, operando de forma mínima no setor social e deixando em poder das instituições privadas, filantrópicas ou voluntárias, por meio de participações, parcerias e voluntariado, os deveres da Administração Pública no que diz respeito às funções públicas essenciais à saúde.

Forma essa de governar contrária ao ordenamento constitucional brasileiro, visto que o mesmo aponta um Estado forte, intervencionista e promovedor da saúde de seu povo, tudo com pauta no que se compreende como Estado Democrático de Direito.

Diante do discriminado, oportuna se torna a transcrição do entendimento de Nunes Júnior (2009, p. 107):

É consensual que nenhuma norma jurídica, sobretudo as de maior hierarquia, consente exegese literal, isolada do ambiente em que esteja situada. Ora, ao se pensar em normas definidoras de direitos sociais, especialmente aquelas predispostas à fixação de programas e tarefas para o Poder Público, não pode o intérprete se afastar do ponto inicial, qual seja, que tais normas foram incorporadas à Constituição segundo um propósito maior: o de formatação de um Estado Democrático Social de Direito.

Ir contra tal entendimento seria uma afronta aos ditames constitucionais, outrossim à vontade democrática, o que resulta em afastamento das intenções de formação de um Estado brasileiro democrático. Nos termos de Nunes Júnior (2009, p. 107), radicalizar paradigmas “consistiria, finalisticamente, em uma espécie de ‘golpe branco’”, pois se estaria indo contra a vontade que consagrou nossa Constituição.

Temos assim, ainda segundo Nunes Júnior (2009, p. 107):

Em outras palavras, o pacto constituinte auspiciou a formação de um Estado, entregando tal tarefa aos agentes públicos que, incumbidos de expressar a vontade do Estado em suas três funções fundamentais, deixariam de agir no sentido apontado pela Constituição. Logo, o povo expressou sua vontade para um sentido, enquanto autoridades constituídas caminharam para outro.

Assim, a interpretação da norma pragmática, identificadora dos direitos sociais, deve pautar-se na intenção de exercício do Estado Democrático Social de Direito, sob pena de violação da Lei Maior. Nesse sentido, expõe-se o pensamento neoliberal e suas implicações na efetivação do direito social à saúde.

2.3 - Visão neoliberal sobre o direito fundamental à saúde

Antes de adentrar ao tema propriamente dito deste subcapítulo, torna-se importante destacar alguns pontos relevantes sobre o conceito, objetivos e as principais características do liberalismo e neoliberalismo. Pois bem, o liberalismo pode ser compreendido como um conjunto de princípios e teorias políticas, que possui como principal objetivo a defesa da liberdade política e econômica. Dessa forma, os adeptos dessa teoria e princípios são opostos ao forte controle do Estado na economia e na vida de seus cidadãos (SUA PESQUISA, 2014).

O liberalismo surgiu no século XVII, por meio dos pensamentos difundidos pelo filósofo inglês John Locke. No século XVIII, ganhou influência econômica das ideias defendidas pelo filósofo e economista escocês Adam Smith. Os principais princípios defendidos pelo liberalismo são:

A defesa da propriedade privada; a liberdade econômica (livre mercado); a mínima participação do Estado nos assuntos econômicos da nação (governo limitado); e igualdade perante a lei (estado de direito). (SUA PESQUISA, p. 1, 2014)

Nos termos de Azzi (2014, p. 1):

Para John Locke, pai do liberalismo, Estado não deve promover solidariedade, mas garantir segurança e propriedade. Predomínio desta concepção ameaça, hoje, a própria democracia. [...] De acordo com os teóricos do Estado mínimo, a única função do Estado é defender os direitos individuais e a propriedade privada. O problema com tal ponto de vista é que a função do Estado, de dar segurança à propriedade privada, pode rapidamente se tornar hipertrofiada. O Estado, então, passa a atuar como um braço armado dos negócios.

Caso a lógica do liberalismo continue sendo buscada e executada por nossos gestores públicos, de forma a não repensar suas funções de gerir e administrar a *Res publica*, visando o bem comum da comunidade a que se destina, em consonância com as normas legais e administrativas baseadas na ética e moral, contrariamente ao ideal liberal, estar-se-ia condenados ao retrocesso social, pois:

Considerar o Estado simplesmente como promotor da segurança pode também fomentar políticas militaristas, repressivas e agressivas dentro da própria sociedade. Temas complexos que poderiam ser tratados como assuntos de saúde pública ou de educação passam exclusivamente para a pauta da segurança pública. Tal quadro permite que o Estado liberal se transforme em um Estado policial. Essa perspectiva desfaz a possível contradição que reside no fato de um dos países economicamente mais liberais do mundo apresentar uma das maiores taxas de presos por habitante, além de produzir o maior esquema de espionagem de civis já vistos (AZZI, 2014, p. 1).

Exemplos não faltam para demonstrar que o Estado brasileiro possui forte influência do liberalismo defendido por John Locke. O recente processo de pacificação das comunidades da cidade do Rio de Janeiro, em 2013, fortalece esse entendimento, porquanto o Estado atuou apenas como garantidor de controle territorial:

Sob esta mesma ótica, é possível analisar, por exemplo, o modo como foi conduzido o recente processo de pacificação das comunidades da cidade do Rio de Janeiro. A ocupação policial das favelas e a instalação das “Unidades de Polícia Pacificadora” (UPPs) são um projeto que se integra aos grandes empreendimentos urbanos voltados para a Copa do Mundo e para as Olimpíadas e a valorização do mercado imobiliário carioca. A presença do Estado nestas localidades parece se circunscrever a uma estratégia de rígido controle do território, não visando a ações ou políticas efetivas de promoção de direitos básicos como saúde, educação ou saneamento, mas a garantir a proteção do capital. Enquanto dentro das

comunidades são frequentes as denúncias de abusos e violência por parte da Polícia Militar – a única parcela do Estado que efetivamente ali está presente – nos bairros próximos aumenta a especulação imobiliária. (AZZI, 2014, p. 2).

Caso o Estado brasileiro permaneça nesse entendimento, caminha-se para a prática orientada por John Locke, posto que se faz uso da repressão, da militarização e do policiamento ostensivo. Isso afirma nosso desejo de permanecermos egoístas, individualistas e sem empatia pelo próximo, o que de fato nos aproxima da barbárie, que, no entendimento de Azzi (2014, p. 3):

Assim, a concepção sobre o homem se mostra um reflexo da perspectiva sobre a função do Estado. De acordo com as ideias desenvolvidas por Locke, os indivíduos convivem como inimigos em potencial, que se unem apenas pelo interesse egoísta. Dessa forma, um Estado construído sobre essas bases logo caminha para o caminho da repressão, da militarização e do policiamento ostensivo. É possível que este seja o momento de repensar a interação entre os indivíduos e o Estado, de maneira que o estímulo ao diálogo conduza à esfera da cooperação entre as pessoas, pondo em prática, finalmente, a natureza empática do ser humano, até então adormecida.

Já em 1970 surgem os pensadores neoliberais, que aproveitariam os princípios liberais ao contexto econômico voltados para a globalização, outrossim aos novos paradigmas do capitalismo. Então o neoliberalismo pode ser entendido “como um conjunto de ideias políticas e econômicas capitalistas que defendem a não participação do Estado na economia” (SUA PESQUISA, 2014). Conforme o entendimento neoliberal, deve-se ter total liberdade de comércio, ou seja, livre mercado, porque, assim, ter-se-ia crescimento econômico e desenvolvimento social (SUA PESQUISA, 2014).

O neoliberalismo surgiu então na década de 1970, por meio da Escola Monetarista do economista Milton Friedman. O ideal neoliberal surgiu com o objetivo de resolver a crise que alcançou a economia mundial de 1973 por causa do aumento excessivo do preço do petróleo. As principais características e princípios básicos do neoliberalismo são (SUA PESQUISA, 2014, p. 1):

A mínima participação estatal nos rumos da economia de um país; pouca intervenção do governo no mercado de trabalho; política de privatização de empresas estatais; livre circulação de capitais internacionais e ênfase na globalização; abertura da economia para a entrada de multinacionais; adoção de medidas contra o protecionismo econômico; desburocratização do estado: leis e regras econômicas mais simplificadas para facilitar o funcionamento

das atividades econômicas; diminuição do tamanho do Estado, tornando-o mais eficiente; posição contrária aos impostos e tributos excessivos; aumento da produção, como objetivo básico para atingir o desenvolvimento econômico; contra o controle de preços dos produtos e serviços por parte do estado, ou seja, a lei da oferta e demanda é suficiente para regular os preços; a base da economia deve ser formada por empresas privadas; defesa dos princípios econômicos do capitalismo.

As principais críticas ao pensamento neoliberal se dão em decorrência de que só as grandes potências econômicas e as empresas multinacionais é que se beneficiariam com a economia neoliberal. Diante disso, os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como o Brasil, sofreriam com os resultados da política neoliberal, cujas principais consequências seriam: “desemprego, baixos salários, aumento das diferenças sociais e dependência do capital internacional” (SUA PESQUISA, 2014, 2).

Não obstante, os defensores do neoliberalismo creem que o sistema neoliberal é capaz de proporcionar o desenvolvimento econômico e social de um país. Argumentam ainda que o neoliberalismo proporciona uma economia mais competitiva, o que resultaria em desenvolvimento tecnológico, por meio da livre concorrência, que culminaria em menores preços e menor inflação. Podem ser citados como exemplos de governos neoliberais, no Brasil:

O de Fernando Collor de Melo (1990 - 1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995 - 2003); no Chile: Eduardo Frei (1994 - 2000), Ricardo Lagos (2000 - 2006) e Michelle Bachelet (2006 - 2010); nos Estados Unidos: Ronald Reagan (1981 - 1989), George Bush (1989 - 1993) e George W. Bush (2001- 2009); no México: Vicente Fox Quesada (2000 - 2006); no Reino Unido: Margaret Thatcher (1979 - 1990) (SUA PESQUISA, 2014, 3).

Os principais teóricos e defensores desses ideais foram: Friedrich Hayek (Escola Austríaca); Leopold von Wiese; Ludwig von Mises; e Milton Friedman (Escola Monetarista, Escola de Chicago). (SUA PESQUISA, 2014).

Com uma visão de adaptação da forma administrativa de governar frente à nova fase do capitalismo mundial, o movimento neoliberal prega sua forma de gerir em adequação ao processo de globalização. Em suma, afirmam os pensadores neoliberais que para os altos custos funcionais, endividamentos e falta de capacidade dos governos em administrarem suas próprias políticas econômicas e sociais, tendo em vista o processo de globalização, seria necessária uma nova forma de administrar que atendessem às exigências do

mercado globalizado.

Os Estados deveriam então desenvolver novas estratégias e ações, com determinações precisas de suas atuações. O resultado dessas intenções e ideais de pensamento resultaram no distanciando do desempenho do Estado no setor social. Em contrapartida, ter-se-ia uma aproximação de seus cidadãos com seus próprios problemas sociais, como os de acesso da população à saúde, o que dessobrecarregaria os deveres do Estado para com a saúde e a educação, por exemplo, ficando responsável por seu provimento a iniciativa privada. Dessa forma, cabe então à própria população a responsabilidade de prover seu acesso a tratamentos de saúde, medicamentos, cirurgias, dentre outros.

Cabe, portanto, ao Estado neoliberal a função de regulação, representatividade política, o fornecimento da justiça e a solidariedade. Então, a diminuição da ação do Estado se resumiria em venda de empresas públicas (privatizações), transferência de gestão de serviços e atividades para o setor público, ou seja, não estatal. Também é possível verificar a terceirização de grande parte dos serviços assistenciais e terapêuticos. Essas implementações e maneira de administrar não condizem com os preceitos de ordem constitucional, outrossim com pouca intervenção do Poder Judiciário.

Para os adeptos do pensamento neoliberal as políticas públicas não são tidas ou compreendidas como direitos fundamentais. Percebe-se que a questão da saúde para a Administração Pública neoliberal estaria focada nas necessidades da classe menos desprovida de condições financeiras, devendo a ação do Estado estar presente por meio das organizações não governamentais e no voluntariado, o que reduziria a responsabilidade até então imposta a ele. Dessa forma, o Estado estaria dando maior enfoque à necessidade de um governo, qual seria, para as necessidades do mercado capitalista que se impõe como valor maior para o mundo globalizado.

Segundo Rizzotto (2013, p. 5) - Doutora em Saúde Coletiva pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), e professora da Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE) - sobre os resultados da implantação da política neoliberal no contexto brasileiro, há as seguintes conclusões:

No campo da saúde, no Brasil, a assimilação dos pressupostos neoliberais, a partir do início da década de 1990, momento em que também se iniciava o processo de implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), resultou num quadro que pode ser caracterizado da seguinte forma: ampliação do acesso aos serviços de atenção básica; mercantilização dos serviços de nível secundário e terciário (cerca de 70% da oferta estão na iniciativa privada); grande precarização dos vínculos de trabalho no setor público; terceirização de grande parte dos serviços assistenciais e terapêuticos; conformação de um sistema de saúde complementar, regulamentado; e institucionalização da participação, por meio dos conselhos e conferências de saúde nas três esferas de governo.

Compreende-se que, ao transferir a responsabilidade de prover o bem-estar social da população no campo da saúde, o governo está distorcendo seu dever de patrocinar e garantir a saúde de seu povo. No caso brasileiro, tem-se a violação do direito fundamental à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, como sendo dever do Estado.

Ir contra o entendimento de que o Estado é o agente regulador de toda vida, saúde social, política e economia de uma nação (logicamente podendo realizar parcerias com sindicatos e empresas privadas, mas tudo sob sua administração direta) é distanciar do que se espera de um governo, e igualmente de seu dever de garantir os princípios básicos do Estado Democrático de Direito, o que afronta diretamente os princípios dos direitos humanos e fundamentais do homem. Entende-se que o Estado deve ser o principal responsável em garantir serviços públicos garantidores à saúde de sua população, fornecendo pronto atendimento a consultas, exames, tratamentos médicos, medicamentos, cirurgias, enfim, a prestação de serviços indispensáveis à saúde de seu povo.

Quando se tem uma organização política e econômica que coloca o Estado como agente de proteção e defensor dos direitos sociais e também organizador da economia, tem-se o conhecido Estado de bem-estar social, conhecido na língua inglesa como *Welfare State*. As ações e forma de administrar desses Estados são contrárias ao pensamento e prática de um governo neoliberal. A proposta do Estado neoliberal como tática de governo é reduzir-se ao máximo, deixando a responsabilidade que deveria ser sua para as instituições privadas, filantrópicas ou voluntárias, por meio de parcerias, com fim de atuarem em atividades ligadas ao setor social, como, por exemplo, a saúde. Diante disso, as funções públicas essenciais de uma população

estariam sob a responsabilidade da iniciativa privada e não pública.

Segundo Nunes Júnior (2009, p. 116):

A realidade transformadora da primeira metade do século XX acenou também, de forma clara, para uma modificação do perfil do Estado. O modelo liberal do Estado, adequado ao capitalismo primitivo, foi sendo contingenciado a mudanças, determinadas por diversos fatores históricos que impulsionaram o chamado modelo do *welfare state*.

Por isso, ao dizer que a ordem econômica do nosso país se pauta na justiça social, com fulcro na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista sua previsão de direitos sociais, intitulados como fundamentais, tem-se como resultado a adoção de outro princípio, qual seja, o da justiça social, que, segundo Nunes Júnior (2009, p. 116), “modula a intervenção do Estado em matéria econômica para proteção dos chamados vulneráveis”.

Averigua-se que há uma economia fundamentada na livre iniciativa, mas com o objetivo maior de fornecer aos indivíduos dignidade, nos termos do artigo 170, *caput*, da nossa Carta Constitucional de 1988. Por ser assim, as normas constitucionais que tratam do direito social à saúde, por exemplo, devem ser aplicadas com atenção ao princípio da dignidade humana.

Percebe-se que governos não neoliberais preocupam-se com a execução de políticas públicas consideradas essenciais para a garantia dos direitos sociais, como a saúde de seus cidadãos. Isso porque é necessária a atuação do Estado como provedor e garantidor da saúde de sua população.

O bem-estar social para os neoliberais estaria nas mãos do setor privado, com intervenção do Estado somente em casos isolados, caso o setor particular se escuse ou não possa atuar, o que seria um Estado de beneficência pública ou assistencialista, contrário aos postulados de um Estado de bem-estar social.

Diante do exposto, no ideário neoliberal, tem-se o repasse da responsabilidade do Estado quanto ao fornecimento de direitos sociais, como de acesso de sua população a tratamentos de saúde, exames, consultas, medicamentos, cirurgia, dentre outros. Dessa forma, é obrigação da sociedade, e não do Poder Público (no ideal neoliberal), garantir a universalidade, igualdade e gratuidade dos serviços sociais que dizem respeito à saúde. A propósito, a lição de Mello (2005, p. 747) diz que

[...] é claro a todas as luzes que a Constituição brasileira apresenta-se como uma estampada antítese do neoliberalismo, pois não entrega a satisfatória organização da vida econômica e social a uma suposta (e nunca demonstrada) eficiência do mercado. Pelo contrário, declara que o Estado brasileiro tem compromissos formalmente explicitados com os valores que nela se enunciam, obrigando a que a ordem econômica e a social sejam articuladas de maneira a realizar os objetivos apontados.

Nota-se que a presença do Poder Público, como garantidor do direito social à saúde, deve prevalecer, pois constitucionalmente está previsto em nosso ordenamento jurídico. Dessa feita, deve o Estado brasileiro prestar e garantir acesso eficaz à saúde para sua população, visto que o direito social à saúde é um direito humano fundamental de toda e qualquer pessoa. Nesse sentido, é obrigação estatal a prestação pública de saúde ao povo brasileiro, decorrente de sua cidadania, pois a saúde deve ser entendida e vista como um bem público não comercializável, sendo dever do Estado garanti-la.

Pertinente se torna trazer ao presente trabalho o entendimento de Rosanvallon (1997, p. 19) sobre o conceito de Estado de bem-estar social, *Welfare State*, Estado-providência ou Estado social ao comentar sobre o Estado moderno e a transição do Estado-protetor ao Estado de bem-estar social. Analise-se:

O Estado moderno, no sentido que demos a esta expressão, só pode ser pensado como Estado-protetor. Mas como se operou a passagem desta concepção protetora para a concepção providencial de Estado? O Estado-providência é, de fato, muito mais complexo que o Estado-protetor: não tem apenas por função proteger as aquisições (a vida ou a propriedade); visa igualmente ações positivas (de redistribuição de renda, de regulamentação das relações sociais, de responsabilidade por certos serviços coletivos, etc.). A passagem de um a outro pode ser compreendida como um duplo movimento de radicalização e de correção. O Estado-providência deve ser compreendido, em primeiro lugar, como uma radicalização, isto é, uma extensão e um aprofundamento do Estado-protetor 'clássico'.

Segundo Rosanvallon (1997), a mudança do Estado-protetor para o Estado-providência se concretizou no final do século XVIII, sob o efeito de “movimento democrático e igualitário”, resultando que, além de proteção da propriedade e da vida pelo Estado, o mesmo ainda deveria ser responsável a novos direitos. Em assim sendo, prevê o artigo 21 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que:

Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve subsistir aos cidadãos infelizes, seja proporcionando-lhes trabalho seja assegurando meios de existência àqueles que não têm condições de trabalhar.

Rosanvallon (1997, p. 19) ainda diz mais:

Os direitos econômicos e sociais aparecem como um prolongamento natural dos direitos cívicos. Se o 'o verdadeiro cidadão' tem de ser proprietário, é preciso tornar 'quase-proprietários' todos os cidadãos que não o sejam, isto é, instituir mecanismos sociais que lhes deem o equivalente de tranquilidade e de segurança que a sociedade garante.

Bem a propósito, pertinentes as palavras de Cavalcanti (1949, p. 276):

Que a ordem econômica seja organizada conforme os princípios da justiça social, nada mais justo e adequado, porque subordina todo o sistema econômico ao interesse coletivo, ao reconhecimento de direitos inerentes à personalidade humana, e que pressupõem a coexistência de condições, morais e materiais, dignas do homem.

Caso o Estado negue seu dever de proteção e garantia dos direitos sociais, como, por exemplo, em recusar-se a atendimentos médicos emergenciais, ter-se-á violação da Constituição Federal, o que resultará em retrocesso em matéria de direitos sociais. Muito se diz sobre esse atraso, tanto a nível internacional como também nacionalmente. É, pois, um princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais, até porque está relacionado à noção de segurança jurídica, pois se requer do Estado segurança, estabilidade e previsibilidade de seus atos.

Digna se torna a lição de Nunes Júnior (2009, p. 119) sobre a proibição de um retrocesso social, *verbis*:

Desse modo, a noção de proibição do retrocesso seria, *mutatis mutandi*, uma espécie de direito social adquirido, que, portanto, estaria salvaguardado, tanto a título individual como coletivo, por eventuais mudanças legislativas ou ainda por revisões administrativas do Poder Executivo.

Pertinente também se torna a citação do acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, mencionado por Nunes Júnior (2009, p. 119-120), sobre direitos fundamentais e a proibição de um retrocesso dos direitos sociais:

[...] na medida em que se lida com direitos fundamentais – e, enquanto tal, furtados à disponibilidade do poder político -, quando pretender retroceder no grau de realização, entretanto atingido, e porque de verdadeiras restrições a direitos fundamentais se trata, o Estado não pode bastar-se, para fundamentar a afetação ou restrição do conteúdo dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados, com razões ou preceitos de natureza ideológica não constitucionalmente sustentados ou com justificações meramente apoiadas em diferenças de opinião política próprias da variação conjuntural das maiorias de governo e, mesmo quando se sustente numa justificação objetivamente comprovável e de base constitucional, o Estado não pode afetar ou suprimir prestações existentes de uma forma arbitrária, discriminatória, com eventual violação de princípios constitucionalmente consagrados como sejam o princípio da confiança próprio do Estado de Direito ou, mais especificamente, no caso, o princípio da igualdade ou princípio da universalidade na titularidade e exercício dos direitos fundamentais. (Acórdão 509/2012)

Sobre a proibição do retrocesso social, verifica-se ainda a conceituação de Queiroz (2006, p. 116):

Concretamente, o princípio da proibição do retrocesso social determina, de um lado, que, uma vez consagradas legalmente ‘as prestações sociais’ (v.g., de assistência social) o legislador não poderá depois eliminá-las sem alternativas ou compensações. Uma vez dimanada pelo Estado a legislação concretizadora do direito fundamental social, que se apresenta face a esse direito como uma ‘lei de proteção’, a ação do Estado, que se consubstanciava num ‘dever de legislar’, transforma-se num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar essa lei.

Diante disso, o que se espera do Estado é segurança jurídica em seus atos, portanto pertinente se torna a proibição de retrocesso de todo e qualquer direito social conquistado. Por isso, tornam-se ilegais as medidas neoliberais que distanciam o Estado de atuar diretamente no setor social, o que resulta em transgressão de nossa Constituição Federal de 1988.

A intenção da proibição ao retrocesso social é garantir continuidade de políticas públicas, metas e ações sociais, por parte do Poder Público aos cidadãos. Essas políticas públicas realmente vêm sendo efetivadas, tais como ações que promovam proteção e garantia do direito fundamental à saúde. Diversos são os programas sociais conquistados ao longo dos anos por meio de atividades administrativas, amparadas por Lei Orçamentária e devidamente previstas em nosso ordenamento jurídico. Assim, o objetivo de defesa do não retrocesso social diz respeito a resguardar a omissão ou redução de tais atividades assistenciais, caso contrário estar-se-ia indo contra os ditames de

nossa Lei Maior de proteger e garantir efetividade aos direitos sociais.

Segundo ensinamento de Nunes Júnior (2009, p. 121):

O que se aponta como tratamento da Constituição é a supressão ou diminuição de um direito, por exemplo, por razões relacionadas a opções políticas, ideologia ou disputas partidárias.

Depreende-se que os direitos sociais se igualam aos direitos de liberdade, sem os quais “não há como se cogitar do próprio direito à vida, tampouco não há como se expressar o respeito por parte do Estado à dignidade da pessoa humana”, nos termos de Nunes Júnior (2009, p. 131). Por isso, deve-se garantir e assegurar “o mínimo incondicional” para que se garanta dignidade ao indivíduo. Os ensinamentos de Torres (2001, p. 266) dizem que:

Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal, da livre iniciativa e da dignidade do homem, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão. Despe-se o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação, etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável.

Diante desse entendimento, crê-se que o Estado não pode fugir de suas obrigações para com seus indivíduos, o que necessariamente confirma a assertiva de que não deve haver conflitos entre o exercício de um direito fundamental, como de aquisição de medicamentos de alto custo pelo Poder Público, e interesses orçamentários da administração. O Estado deve organizar a sociedade preservando a vida de seus cidadãos, logo a preservação de um mínimo vital a todos os indivíduos constitui “obrigação primária que precede a todas as outras”, conforme Nunes Júnior (2009, p. 132).

Desse modo, não há como negar acesso de determinada pessoa à saúde, visto que o acesso à saúde está ligado diretamente à dignidade humana e previsto em nosso ordenamento. Caso contrário, nosso Estado não poderia ser denominado de democrático, vez que não apresentaria como alicerce a cidadania e a dignidade da pessoa humana, além de não atender a preceitos fundamentais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Negar tratamento de saúde a qualquer cidadão estar-se-á indo contra a igualdade social, o que significa reforçar a pobreza, a criminalidade, a

marginalização e o afastamento do bem comum. Isso também demonstra distanciamento da intenção do legislador de propiciar, por meio da ordem econômica, dignidade para todos, segundo a equidade e justiça social.

Oportuno, nesse momento, trazer a seguinte manifestação de Nunes Júnior (2009, p. 134-135):

Assim, quer nos parecer que, ao menos a parte mais sensível deste mínimo vital – a assistência à saúde e a educação básica – tenha sido destacadamente protegida, dentre outros meios, por uma técnica de positivação constitucional que se lhe atribui o caráter de direito público subjetivo, indubitavelmente exigível e dotado de justiciabilidade. Em que pesem eventuais posições contrárias, quer a análise pontual dos dispositivos de proteção, quer a interpretação sistemática do texto constitucional, não permite, *data-venia*, conclusão diferente.

A Constituição, sendo um sistema aberto de princípios e regras, permite e fornece condições para novas interpretações no intuito de adequar suas normas aos valores sociais reivindicados em determinado momento, o que favorece os direitos sociais essenciais aos seres humanos, por isso destacam-se os ensinamentos de Nunes Júnior (2009, p. 135), que assim entende sobre as constantes ressignificações constitucionais ao longo do tempo:

Ademais, devemos sempre ter em linha de conta o conceito de Constituição como um sistema de princípios e regras, o que a torna passível de constantes e renovadas ressignificações, que podem, ao longo dos anos, estender o significado dos direitos sociais, ou ainda integrar novos direitos desta natureza, na definição do que seja essencial, do ponto de vista material, ao ser humano.

Outro ponto relevante, que diz respeito à proteção e garantia dos direitos humanos, trata-se da ligação existente entre os princípios da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos, da reserva do possível, do mínimo existencial e dos direitos fundamentais no que diz respeito à obtenção de saúde. Importante destacar que o mínimo existencial à saúde não pode ser confundido com o mínimo vital ou mínimo de sobrevivência de determinada pessoa, pois não se pode pensar naquele que subsiste entre o limite da vida e da morte.

Conforme o entendimento de Pereira (2008, p. 10), passadas quase duas décadas de incorporação da assistência social no texto constitucional e mais de uma década da instituição da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), ocorrem ainda muitas dúvidas de como efetivar e proteger os direitos

sociais. O primeiro dispositivo da referida lei trata de conceituar a assistência social e a “identifica como política de provisão de mínimos sociais para satisfazer necessidades básicas”, que ainda não foram regulamentadas ou mesmo devidamente interpretadas ou decodificadas. Não obstante, “tem-se, no país, uma política de assistência social sem parâmetros coerentes e confiáveis a respeito dos mínimos que deverá prover e das necessidades básicas que deverá satisfazer” (PEREIRA, 2008, p. 10)

Por isso, na ausência desses critérios, tal entendimento pode confundir “necessidades sociais” com “preferências individuais”, o que isentaria o Estado de seu dever de garantidor da “provisão social pública”, o que seria reforçar o “domínio utilitarista do mercado”, conforme o pensamento neoliberal.

Percebe-se que o discurso neoliberal de atuação mínima do Estado no setor social fornece à população meios de “provisão de mínimos sociais”, como sinônimo de “mínimo de subsistência”, entendimento este que não deve prosperar, vez que não resolve por completo a deficiência no setor social. Quando o Poder Público assim procede, está apenas respondendo de forma emergencial e isolada aos efeitos da falta de assistência social eficaz.

Quando se realiza uma análise do artigo 1º da LOAS, verifica-se que a assistência social é um direito do cidadão e um dever do Estado, sendo uma política não contributiva de seguridade social, ou seja, não coloca critérios ou compensações em seu processamento. Dessa maneira, oferece os mínimos sociais por meio de ações de iniciativa pública e da sociedade, visando um atendimento das necessidades básicas dos cidadãos.

Não obstante, é necessário realizar uma análise em relação aos mínimos sociais que a referida lei preconiza, porquanto se tem “a provisão de bens, serviços e direitos”, como também “necessidades a serem providas”.

Depreende-se, em uma primeira análise, que a LOAS fala sobre mínimos ao dizer sobre “provisão”, não obstante ela diz sobre o básico ao prevê o atendimento de necessidades básicas. Não se pode confundir “provisão social mínima” com “necessidades básicas”, visto que são termos distintos. Assim, existirá provisão mínima se tivermos as necessidades básicas atendidas, em conformidade com princípios éticos e de cidadania vigentes em nossa Constituição Federal de 1988.

A vinculação das terminologias não é apropriada, tendo em vista que, apesar de parecerem equivalentes, semanticamente dizendo, os termos “provisões mínimas” e “necessidades básicas” são distintos e guardam diferentes pontos de vista conceitual e político-estratégico, conforme apontamentos da referida autora. Em assim sendo, oportuna a conceituação de mínimo e básico, conforme Pereira (2008, p. 26), *verbis*:

Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois, enquanto o primeiro tem a conotação de menor, de menos, em sua acepção mais íntima, identificada com patamares de satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O básico expressa algo fundamental, principal, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta.

Em conformidade com a Constituição Federal, tem-se que o “básico” referido na LOAS diz respeito às necessidades básicas com fulcro no exercício da cidadania em acepção mais eficaz, contrariamente do ideal neoliberal que prega o mínimo. Nos termos de Pereira (2008, p. 26):

Assim, enquanto o mínimo pressupõe supressão ou cortes de atendimentos, tal como propõe a ideologia liberal, o básico requer investimentos sociais de qualidade para preparar o terreno a partir do qual maiores atendimentos podem ser prestados e otimizados. Em outros termos, enquanto o mínimo nega o “ótimo” de atendimento, o básico é a mola maestra que impulsiona a satisfação básica de necessidades em direção ao ótimo.

Quanto às necessidades como fenômenos “objetivos” ou “subjetivos”, relevante se torna apontar o entendimento de Doyal e Gough (1991), Pereira (2008) e Heller (1986), que tratam, respectivamente, das necessidades objetivas e necessidades subjetivas. Doyal e Gough (1991) defendem que todos os homens, em todos os tempos e lugares, ou mesmo culturas, possuem necessidades básicas comuns. Em assim sendo, pode-se dizer que existe um consenso moral, perfeitamente perceptível, em distintos entendimentos, de que o progresso humano só ocorrerá se certas necessidades humanas fundamentais, comuns a todos, forem de fato atendidas.

Doyal e Gough (1991) diferenciam necessidades básicas de necessidades não básicas, por meio do que chamam de “sérios prejuízos”. Nos termos dos autores, sérios prejuízos são conflitos negativos decisivos que previnem ou colocam em alto risco a possibilidade objetiva dos seres humanos,

de viverem física e socialmente em condições de capacidade de promulgarem as suas aptidões de conhecimento ativa e crítica. Portanto, caso não atendidos os anseios materiais dos seres humanos e a consequente atuação destes como sujeitos, informados e críticos, estar-se-ia diante de sérios prejuízos, visto que as necessidades básicas não foram corretamente atendidas.

Por isso, as necessidades básicas são objetivas, não dependem de vontades subjetivas, porque são universais. O entendimento de sérios prejuízos então seria oriundo de sua não aplicação para todos os homens, pertencente a qualquer cultura. Conforme entendimento de Doyal e Gough (1991), são dois os conjuntos de necessidades objetivas e universais, quais sejam, saúde física e autonomia. Diante disso, a saúde física diz respeito à satisfação dos homens à provisão de recursos suficientes para sua sobrevivência. E a autonomia seria a aptidão dos homens em eleger objetivos e crenças, com base em conhecimentos adquiridos. Assim, estariam os seres humanos em condições de avaliar e distinguir, em consequência estariam aptos para colocarem as informações adquiridas em prática, sem abusos.

Para os autores, Doyal e Gough (1991), para que exista saúde física e autonomia é preciso existir: alimentação nutritiva e água potável; habitação adequada; ambiente de trabalho desprovido de riscos; ambiente físico saudável; cuidados de saúde apropriados; proteção à infância; relações primárias significativas; segurança física; segurança econômica; educação apropriada; segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto.

A autora Sposati (1997) também tem contribuído para o entendimento dos mínimos sociais, e sobretudo para a distinção entre mínimos e básicos. Para Sposati (1997, p. 24-25):

[...] estabelecer o padrão básico de vida implica definir quais necessidades são consideradas básicas e universais. Trata-se de definir uma ordem de valores dentro de uma ética de vida coletiva.

Entende também Sposati (1997) que o debate existente sobre os mínimos sociais deve ser norteados para o fator “inclusão-exclusão social”. Posiciona-se, outrossim, que o mínimo deve possuir uma base de inclusão, e não de exclusão social. Desse modo, percebe-se que as teorias de Doyal e Gough (1991), bem como as de Pereira (2008) e Sposati (1997), são de extrema relevância para o entendimento de que há diferença entre um patamar

mínimo de necessidades humanas e o básico necessário, principalmente quando se trata de avaliações das políticas públicas voltadas às questões sociais como do direito fundamental à saúde.

Não obstante, nos fundamentos que sustentam a teoria de Doyal e Gough (1991), Pereira (2008) e Sposati (1997), há o fator de que nosso Estado é neoliberal, o que, por certo, resulta em distanciamento da aplicação prática da teoria em comento. Questão esta ligada ao modo de produção capitalista, assim, restrito à lógica do capital, infelizmente.

Diante disso, o mínimo e o básico são compreendidos como assimétricos, “que não guardam, do ponto de vista empírico, conceitual e político, compatibilidades entre si”, segundo Pereira (2008, p. 27). Desse modo, para que exista efetividade na provisão social contida na LOAS, é preciso que as necessidades previstas nela sejam asseguradas de forma básica, deixando de serem mínimas. Somente assim as necessidades sociais, como o acesso integral de qualquer pessoa a tratamento médico-hospitalar, passariam a ser satisfeitas, com margens ao ótimo de atendimento.

Nesse sentido, será possível vislumbrarmos a efetivação do direito fundamental à saúde, por meio de políticas sociais correspondentes à sua realização, com observação das necessidades básicas dos indivíduos, capazes de atendê-los em suas precisões.

O Relatório de Desenvolvimento Humano, do ano de 1990 (RDH, 1990, p. 19), das Nações Unidas, afirma que os indivíduos que não são capazes de desfrutar uma vida prolongada e saudável, ou seja, por meio do gozo de bens e serviços sociais básicos, conhecimento, liberdade política, segurança social, participação cumulativa, e direitos humanos garantidos, não seriam capazes de se desenvolverem como cidadãos ativos.

As necessidades básicas devem nortear as intenções políticas, substituindo as provisões mínimas pelas básicas, pois necessidades mínimas não condizem com as intenções sociais almejadas pela sociedade. Diante disso, pode-se dizer que as provisões sociais são políticas em ascensão, que não se contentam em fornecer o mínimo necessário, de forma recolhida, nem mesmo ínfima, mas fornecer respostas completas e eficazes.

A obtenção do básico não quer dizer ter o “ótimo”, porquanto deveria se ter o “péssimo” como início, até porque o ótimo depende do conceito moral

que cada cultura estabelece para seu meio social. Dessa maneira, o básico não quer dizer máximo, porque ter-se-ia um referencial constantemente em fuga e, portanto, não atingível, conforme entendimento de Pereira (2008). Apesar disso, pode-se ter acesso ao direito fundamental à saúde a partir de provisões básicas, como acesso a medicamentos de alto custo para cidadãos desprovidos de condições financeiras, como aqueles para o tratamento e combate do HIV/AIDS. A medicação seria assim o básico para proporcionar aos portadores do vírus da AIDS condições básicas para uma vida digna.

Com a obtenção do básico, é possível ter ajuntamentos eficazes e coerentes com as necessidades humanas, no que diz respeito às políticas sociais, como acesso à saúde por meio de cirurgias emergenciais e internações àqueles que precisarem. Vê-se que é possível também a promoção das políticas econômicas, visto que estas levam os indivíduos a terem condições de atuarem como atores e, dessa forma, repensarem suas escolhas e deliberações. E isso tudo perante à realidade social de cada região do país, outrossim dando-lhes condições de acesso aos meios de conhecimento.

É por meio da educação, ou seja, do acesso à informação (conhecimento) que se pode alcançar o “ótimo crítico”. É pelo questionamento que se consegue propiciar à população condições de avaliar suas vidas e hábitos culturais, bem como a busca por melhorias e transformações sociais. São essas conquistas que darão condições ao povo de progresso social, através de atos e atitudes condizentes com suas realidades sociais.

O ótimo defendido por Pereira (2008) coloca em pauta discussões em torno do bem-estar que não estão isentas de conflitos de interesses, valores sociais e morais. Por isso, as necessidades humanas devem ser analisadas como um “todo orgânico”, pois as necessidades são sociais e não podem ter primazias somente diante de poucos.

E, nas palavras de Pereira (2008, p. 34), o *minimax* seria a

[...] provisão de mínimos de satisfação de necessidades que, além de se assemelhar com o tradicional e manipulador exercício da caridade praticada pelos ricos para minorar os infortúnios dos mais pobres, reflete, tal como o ótimo paretiano, uma irracionalidade política e ética que pretendemos exorcizar: esperar o melhor dos pobres, oferecendo-lhe apenas o mínimo ou a pior proteção social.

O Estado-providência deve, pois, agir como agente de libertação da necessidade, o que significa dizer, nos termos de Rosanvallon (1997, p. 27), que “a dinâmica do Estado-providência repousa, com efeito, num programa ilimitado”, assim deve o Poder Público “libertar a sociedade da necessidade e do risco”. Porque é neste ponto que se fundamenta sua legitimidade, posto que o Estado está no “cerne do desenvolvimento de todos os sistemas de proteção social”. Desse modo, segundo Pereira (2008, p. 35):

[...] o básico é direito indisponível (isto é, inegociável) e incondicional de todos, e quem não o tem por falhas do sistema socioeconômico terá que ser ressarcido desse déficit pelo próprio sistema.

Justifica-se então o direito à satisfação otimizada de necessidades, tendo como parâmetro as condições básicas, o que ampara os interesses dos precisados e justifica as políticas sociais públicas, incluindo as assistenciais, vez que a condição de vida daqueles desprovidos de acesso à saúde deve ser crescentemente melhorada. Em assim sendo, a busca pela otimização de precisões deverá apontar, paralelamente, a eficiência da política social e da justiça social.

Percebe-se que é preciso definir necessidades básicas, introduzindo-as normativa e politicamente. Diante disso, averigua-se igualmente que o conceito de necessidades básicas justifica o papel dos direitos sociais e, conseqüentemente, das políticas públicas. Isso porque necessidades e bem-estar social estão necessariamente unidos à política e à moral de uma sociedade, o que, por conseguinte, repercute na prática da administração pública. Ademais, as necessidades sociais e direitos sociais estão sempre unidos aos problemas enfrentados pela sociedade, sendo temas abordados e discutidos com muita frequência, pois demarcam as necessidades a serem satisfeitas.

O ideal neoliberal não atende aos anseios constitucionais previstos no artigo 6º e 196 da Constituição Federal do Brasil, porque prega que as necessidades comuns, ou seja, coletivas, são satisfeitas por meio do mercado capitalista. No entanto, sabe-se que o mercado capitalista procura atender aos anseios individuais, sem se voltar para a isonomia, que por vez não acolhe as necessidades sociais, mas tão somente vontades subjetivas.

Numa visão neoliberal, pode-se entender que, se não existir

necessidades comuns que possam ser gozadas pela sociedade e que norteiem a criação de políticas públicas, não haveria outro meio senão o próprio mercado para realizá-las. Em assim sendo, seria o mercado que afirmaria o individualismo exagerado, nos desejos subjetivos de vontades. Diante disso, o mercado estaria mais apto do que o Estado para promover tais interesses, vez que nem sempre ditam as necessidades sociais. Da mesma forma seria o mercado o direcionador dos interesses e predisposições para cumprir as demandas individuais, aumentando o campo de vontades subjetivas para que assim possa manter-se sempre lucrativo.

Torna-se imperioso atender às necessidades sociais de forma a satisfazer os anseios da população, por meio de ações governamentais que concretizem direitos fundamentais, promovendo políticas públicas capazes de atender os anseios da comunidade na área da saúde, como, por exemplo, a criação de postos assistenciais de atendimento médico-hospitalar (CAIS e CIAMS). Por isso, deve-se ter políticas sociais consistentes, o que evitaria o subjetivismo e o autoritarismo por parte do Poder Público. Também não basta somente a criação dos mesmos, é preciso manutenção e reparação constante. Portanto, é preciso construir e manter condições de funcionamento dessas unidades de atendimento.

Percebe-se que, ao fortalecer o ideário neoliberal, ter-se-á o enfraquecimento dos direitos sociais, o que acarretaria por vez a perda de confiança no sucesso de políticas públicas voltadas para as necessidades humanas básicas e enfraquecimento da luta político-social contra variadas formas de opressão.

Analisa-se, portanto, nos próximos capítulos e subcapítulos, os resultados das políticas neoliberais no Brasil no que diz respeito ao setor da saúde, com ênfase no governo Lula e Dilma Rousseff.

2.4 - Os últimos doze anos de Governo e suas implicações no desenvolvimento da saúde

Este capítulo traz alguns pontos relevantes do governo Lula (2003 a 2010) e do atual governo Dilma Rousseff (2011 à atualidade) no que diz respeito aos seus contextos políticos ligados à saúde, com sucinta menção a

governos anteriores. Alguns avanços se fizeram notórios no governo petista (Partido dos Trabalhadores-PT), outrossim empecilhos e desafios para a efetivação do direito universal à saúde estão sendo colocados em pauta e ação.

O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) até 1980, no então governo do general Figueiredo (1979 a 1984), fornecia serviços próprios ou conveniados, cuja prestação mínima da assistência médica previdenciária não fornecia à maior parte da população acesso à saúde. A população era então ajudada por meios de precários serviços fornecidos pelo Governo e redes filantrópicas.

Diante dessa realidade social, houve o surgimento do Movimento Sanitário, ocorrido no Governo José Sarney (1985-1990), que reivindicava o direito universal à saúde e a responsabilidade do Poder Público em garanti-la, previsto pela nova Constituição brasileira de 1988. O Movimento da Reforma Sanitária surgida no final da década de 70, e que culminou com a VIII Conferência Nacional de Saúde no ano de 1986, propõe que a saúde seja um direito do cidadão, um dever do Estado, com acesso universal a todos os bens e serviços que a promovam e recuperem-na.

O entendimento de saúde criado pelo movimento sanitário pautava-se na determinação social da saúde, que, segundo Costa (2013, p. 240), era determinado pelo “nível de saúde de um grupo social” e dependia das

[...] condições de vida dos indivíduos nele integrados. Portanto, saúde não se restringe à assistência médico-sanitária. Um bom nível de saúde é decorrência de múltiplas intervenções intersetoriais, realizadas pelo conjunto das políticas sociais voltadas a melhoria na qualidade de vida. Não se limita a oferta de um sistema de atenção e de cuidados à saúde, mas, ao mesmo tempo, inclui esse sistema em suas pautas políticas e reconhece sua importância.

Assim, diante do preconizado em nossa Constituição Federal de 1988, foi também criado o Sistema Único de Saúde para atendimento da população, tendo como princípios norteadores de suas atividades a universalidade, integralidade, equidade, descentralidade e participação social. Isso determina por vez a natureza do SUS, qual seja, “público, gratuito, integral e de qualidade, com participação e controle social” (COSTA, 2013, p. 240). Tudo com o objetivo de atendimento das necessidades e demandas

assistenciais e sanitárias da população brasileira.

A conquista social de direitos e de busca pela qualidade de vida despertou nos brasileiros um novo conceito de saúde, mais amplo e resultado de vários anos de reivindicações nesse setor. O processo de entendimento social, no que diz respeito à vulnerabilidade, doenças e morte, evidenciou que a saúde do brasileiro estaria diretamente ligada às desigualdades sociais, falta de educação, cultura e iniquidades sociais, associadas à classe social, raça, etnia, gênero, moradia, entre outras variáveis (COSTA, 2013).

Desse modo, notou-se que, para se ter um país desenvolvido, fazia-se necessário o desenvolvimento do setor saúde. Diante disso, a saúde é tida como condição basilar para se alcançar o desenvolvimento de uma nação, até porque a obtenção de saúde está diretamente associada ao direito social como norteador da obtenção da qualidade de vida das pessoas. Inclusive, para se obter saúde em determinada sociedade, é necessária a elevação ética e moral dos gestores, governantes, atores e da população que compõem-na, visto que a moral de determinada população é que definirá o desenvolvimento justo e adequado do país.

Descobriu-se que era necessário incluir a saúde como projeto essencial para o desenvolvimento do país. Em assim sendo, percebeu-se que seria necessário também interligar diversas áreas envolvidas com ideais de progresso à saúde, mas tudo com premissas voltadas ao direito social, em um entendimento amplo de seguridade social, com visão à previdência social, assistência social, educação, alimentação, habitação, urbanização, saneamento, meio ambiente equilibrado, segurança pública, emprego e renda. Por isso, Costa (2013, p. 241) afirma que:

É, pois, enganoso e falacioso sustentar argumentos que vinculam as responsabilidades públicas para com a saúde ao crescimento econômico e, mais ainda, para justificar limitações a políticas universais e restrições ao gasto em saúde. Por outro lado, já não são mais admitidos os falsos dilemas, demasiadamente difundidos no passado, baseados em uma dimensão econômica restrita para tratar o tema do desenvolvimento.

Em referência ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de 2011, Costa (2013, p. 241) ainda afirma que:

[...] o impacto dos programas sociais e seu efeito multiplicador sobre o crescimento econômico. Um incremento no valor dos gastos públicos sociais da ordem de 1% do PIB gera, ao final de um ciclo, crescimento de 1,37% do PIB. Em seu conjunto, o gasto social gera um efeito multiplicador de 1,85 na renda dos beneficiados.

Estudos do IPEA, do ano de 2011, demonstram que trabalhos voltados para políticas de trabalho e assistência social são fatores relevantes para mudanças que devem ocorrer para a obtenção do exercício prático do direito fundamental à saúde no Estado brasileiro, pois são por meio dessas mudanças que se alcançam importantes mudanças nos padrões da distribuição de renda e visão da sociedade. Diante dessas reduções de desigualdades sociais, é que se tem o coeficiente de Gini, que mede a concentração de renda na população. Segundo Costa (2013, p. 242),

[...] a concentração de renda na população – caiu de 0,580, em 2003, para 0,538, em 2009. O efeito das políticas sociais é evidente na mudança observada e reafirma o poder da contribuição positiva do gasto social para a redução das desigualdades.

O crescimento da indústria da saúde carece ser objeto de atenção do aprimoramento tecnológico e da inovação, mas não somente pela precisão de emprego dos novos insumos industriais, como medicamentos, vacinas, soros, hemoderivados, kits diagnósticos e equipamentos, mas por causa da complexidade da estrutura industrial em nosso país, e muito também por causa de sua competitividade do mercado, associada à notável pesquisa acadêmica existente. Deve-se levar em apreço a promoção das necessidades em saúde, que devem ser atendidas por meio da capacitação tecnológica e através do desenvolvimento de atividades de pesquisa e inovações da área (GUIMARAES, 2012).

Após os governos neoliberais de Fernando Collor de Melo (1990 a 1992), Itamar Franco (1992 a 1994) e Fernando Henrique Cardoso – FHC (1995 a 2003), percebeu-se que seria necessária a criação de um projeto de reforma sanitária no Brasil, bem como um estudo aprofundado dos impactos que a globalização incide sobre ela. Guiado pelo capital e pelo mercado, o fenômeno da globalização vem ocasionando um agravamento das desigualdades sociais no Brasil, visto que o fenômeno impõe um modelo de avanço tecnológico sem se importar com a dependência e atraso dos países

subdesenvolvidos. Isso tudo implica diretamente nas condições de vida da população explorada pelo capital. Ainda segundo Costa (2012, p. 243):

Houve reconhecimento, na geração de emprego e renda, por parte do segundo governo Lula quanto à relevância da saúde, entretanto esta ainda precisa ser reconhecida pelo grande potencial que tem na geração de inovações, uma vez que é, sabidamente, um dos setores que mais investem em pesquisas e desenvolvimento no mundo.

A globalização, para Costa (2012), é caracterizada, atualmente, por um movimento conhecido como “migração de trabalhadores da saúde dos países pobres para o mercado de trabalho de países centrais do capitalismo”, o que demonstra a existência e a permanência das desigualdades sociais, que são alimentadas pelo sistema capitalista.

A desigualdade existente no sistema econômico capitalista se dá pela produção em massa, cujos bens de produção não são voltados para atender às necessidades coletivas, mas precisões individuais. Todo esse sistema é oriundo da visão neoliberal de praticar e aplicar o direito fundamental à saúde. Nesse entendimento, Costa (2012, p. 243) assim compreende:

A economia capitalista neoliberal está impregnada do caráter especulativo, no qual os bens de produção não estão voltados a suprir as necessidades coletivas, mas marcados pelo aprofundamento das desigualdades. A hegemonia neoliberal baseia sua expansão na manutenção da ordem econômica e política regional, nacional e transnacional que a favoreça, interessada em globalizar uma visão de desenvolvimento que lhe permita uma progressiva e acelerada concentração de capital. Na saúde pública, esse poder hegemônico se traduz na comercialização da vida, numa propriedade intelectual que beneficia a indústria médica, no controle da mídia e dos meios de comunicação – que se encarregam de criar necessidades baseadas na insegurança – e no desprestígio dos sistemas públicos de saúde, ou seja, na manipulação da sociedade civil em suas múltiplas formas de violência e outras sórdidas estratégias de colonização do pensamento coletivo.

Nessa situação, é que o Brasil vivencia as consequências do sistema globalizado que lhe impõe dependência e agrava o atraso social. Assim, aderido às práticas neoliberais, nosso país distancia-se das mudanças que se fazem necessárias à estrutura produtiva e econômica, posto que a saúde está ligada ao crescimento econômico. Sendo assim, ela deve ser observada em seus vários contextos, e não apenas em relação às suas importantes funções econômicas de produção como quer o mercado neoliberal.

Entre os vários contextos para a inclusão da saúde em nossa sociedade, deve-se considerar o acesso ao conhecimento por meio da educação, incorporando, em nossa sociedade, valores éticos e morais, sempre com observação nos aspectos históricos e estruturais da nossa sociedade. Nos termos de Costa (2012, p. 244):

Entre as dimensões para a compreensão da saúde, devem ser valorizados e incorporados os aspectos históricos e estruturais de nossa sociedade. O passado escravista e colonial do país tem responsabilidade na conformação da sociedade desigual contemporânea, aliada à perversa cultura – a ser desconstruída – do preconceito, da discriminação e da “naturalização” da exclusão social.

Para a inclusão do nosso Estado na organização internacional, seriam os principais colaboradores os fatores de desenvolvimento tecnológico, da produção do conhecimento, da educação e formação da força de trabalho. Dessa maneira, conforme nos ensina Costa (2013), é por meio do pensamento da reforma sanitária que se realizará o desenvolvimento imperativo ético que se faz necessário em nossa realidade social. Assim, mesmo existindo uma significativa melhoria das políticas distributivas propiciadas pelos últimos governos, Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, ainda existem grandes índices de pobreza em nosso país, devido à grande dependência, forte desigualdade, desemprego e péssimas condições de trabalho, outrossim ainda é falho o acesso à informação de grande parte da população brasileira.

Ter em mente que a saúde detém e determina a qualidade de vida das pessoas é perceber que sua ligação é estrutural e deve ser pensada juntamente com o desenvolvimento econômico, equidade, sustentabilidade ambiental e engajamento político da sociedade. Nos termos de Costa (2012, p. 244), significa:

[...] torná-la parte endógena, e não periférica, da discussão de um modelo social e econômico de desenvolvimento, de forma que uma agenda para a saúde avance para além do debate setorial e insulado e adentre efetivamente como orientação do padrão do desenvolvimento brasileiro.

Embora o Sistema Único de Saúde (SUS) tenha sido criado para satisfazer os cuidados nesta área, promovendo e recuperando a saúde, o direito fundamental à saúde tem sido infringido, desprezado e utilizado para

beneficiar interesses outros (a gestores públicos, políticos, ao mercado capitalista), contrariamente aos interesses sociais que deveriam nortear as atividades dos que administram nosso Estado e que podem influenciar no exercício prático de acesso dos brasileiros à saúde.

Apesar de nossa Constituição ser conhecida como Constituição Cidadã, o Brasil, entre 1990 e 2002, sofreu grandes prejuízos sociais em decorrência do exercício neoliberal aplicado às políticas sociais, com ênfase do sistema de mercado capitalista na política econômica do nosso país. Essa política econômica, segundo Costa (2013, p. 244), foi “voltada à liberação da economia, à estabilização monetária, ao ajuste fiscal e à redução do papel do Estado, tanto no âmbito da produção como na prestação de serviços.”

Nesse período (governos Collor, Itamar e FHC), foram inseridos no Brasil os fundamentos neoliberais com ênfase no capital financeiro direcionado ao desenvolvimento capitalista. Tem-se, nesse contexto, a busca pelo individualismo orientado pelo consumismo, ditado pelo livre mercado e comércio. Nesses termos, o Brasil desfigurou sua nova Constituição no que diz respeito aos reconhecidos direitos sociais.

Para Costa (2013), no início da década de 90, houve grande desvio de recursos orçamentários destinados à seguridade social, para outras áreas, o que resultou no não cumprimento de investimentos e aplicações de conquistas constitucionais à saúde. Com a criação do Sistema Único de Saúde, dirigido pelo Ministério da Saúde que queria o fim da Assistência Médica da Previdência Social, houve a impossibilidade e protelação do avanço das metas de implantação da Reforma Sanitária. Posteriormente, segundo Costa (2013, p. 244):

Mais tarde, enquanto a institucionalidade da saúde era implementada, a gestão do SUS foi sacrificada pela Reforma do Estado, cujo interesse era substituir o modelo burocrático da administração pública por um modelo gerencial com ênfase nos resultados.

Com a Reforma do Estado, surgiu a governança aliada ao entendimento de governabilidade, que, segundo Bresser-Pereira (1997), fez com que o Estado fortalecesse seu papel regulador, o que proporcionou o surgimento de políticas públicas. No entanto, essa visão afetou o processo de implementação do SUS e direcionou o surgimento de agências reguladoras, a

exemplos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Para Costa (2013, p. 244):

Além da criação dessa modalidade organizacional, na mesma época foram introduzidos os novos formatos das Organizações Sociais (OS) e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), tanto para o exercício das funções executivas como para contribuir na transformação do Estado intervencionista em Estado regulador.

A criação das agências reguladoras e demais modalidades organizacionais fez com que a saúde pública fosse prejudicada, como, por exemplo, a transferência de equipamentos públicos para essas instituições particulares. Ainda nos dizeres de Costa (2013, p. 244):

Os moldes que orientaram a criação das agências reguladoras do setor, com autonomia política e de gestão para regular e fiscalizar o mercado e as empresas, fragilizaram ainda mais a possibilidade de que o SUS conduzisse o sistema de saúde com a autonomia necessária para garantir a primazia do interesse público da saúde.

Com o Governo Lula, em 2003, houve um aumento das esperanças no que diz respeito às políticas sociais, principalmente nas áreas da saúde e educação, tendo em vista que a realidade afastava-se do preconizado em nossa Carta Magna de 1988. O entendimento era de que os ideais neoliberais não seriam alimentados, o que resultaria em fortalecimento do Estado nas políticas sociais, por conseguinte teríamos a promoção da saúde e bem-estar da população. Todavia, no que diz respeito à saúde, as estratégias do governo Lula não desestabilizaram o núcleo do ideal neoliberal, que continua e ameaça o direito universal à saúde.

A população brasileira espera serviços de qualidade e eficientes por parte do Poder Público, assim se anseia do SUS atendimento acessível e facilitado. Segundo Costa (2013, p. 245), o

[...] cenário de diversidade de interesses em relação ao SUS tem impedido qualquer movimento eficaz para reverter o imobilismo, ocasionado pelo subfinanciamento, pelas deficiências de gestão e, particularmente, pela ausência ou fragilidade reguladora das relações entre o setor público e o setor privado da saúde.

Diversas são as visões políticas envolvidas nas questões ligadas à saúde de tal modo que as formas de promoção da saúde possuem diferentes formas de inclusão no contexto social. Para firmar os propósitos de desenvolvimento social no setor saúde, é preciso reconhecer os diferentes

modos de promoção da mesma. Para se obter estratégias distintas das visões e práticas neoliberais, é também preciso um conjunto de mudanças em relação à obtenção da saúde e sua ligação com a economia. Percebe-se assim que o modelo político brasileiro atual (Dilma Rousseff) possui visão neoliberal, o que, para Costa (2013, p. 245), significa dizer que a

[...] saúde que vem sendo adotada no Brasil – não necessariamente comprometida com a totalidade dos princípios éticos, políticos e organizacionais do SUS. O modelo escolhido desde o período explicitamente neoliberal ainda prevalece. Sua característica central é responder a um grupo de problemas da oferta de serviços e, ao mesmo tempo, alimentar as necessidades do mercado.

Após vinte e seis anos de criação e implantação do SUS, percebe-se que o mesmo é composto por um sistema complexo e com muitas contradições, embora tenha sido criado para ser universal, para atender aos indivíduos, principalmente aqueles cuja renda seja incompatível para admitir seus ingressos em serviços particulares. Atualmente, a parcela da população que utiliza o SUS possui baixa renda, pouca capacidade política de informações e conhecimento por melhoras do acesso ou pela qualidade dos serviços.

Antes da criação e implantação do SUS, a população era excluída da assistência previdenciária e somente os trabalhadores formais eram os que dispunham da Previdência Social, inclusive com garantia de assistência médica pelo INAMPS. Atualmente, esses trabalhadores foram para os planos privados de saúde subsidiados pelos empregadores, outrossim pelo Poder Público.

A população brasileira reivindica melhorias urgentes na prestação de assistência à saúde oferecida pelo SUS, que continua ineficaz e não atende ao preconizado em nossa Carta Política de 1988, visto que os serviços oferecidos por ele são de baixa qualidade, com cobertura limitada e não acolhem as pretensões e precisões da população.

Segundo Costa (2013), 73% da população brasileira dependem exclusivamente do SUS. Entretanto, os usuários deparam-se com tecnologias de baixo custo, com foco na atenção primária complementado com encargo local. Isso significa dizer que o SUS encontra-se defasado, nas palavras de Costa (2013, p. 245):

Como resultado, o SUS oferecido e desfalcado da integralidade conferida pela oferta dos diversos tipos de cuidados assistenciais e caracterizado pela baixa qualidade, sem riscos de competição com o mercado privado da saúde. Não se trata aqui de rejeitar os benefícios da atenção primária, desde que devidamente assegurada sua articulação e acesso aos demais serviços e níveis de complexidade para atender às necessidades de cuidado a saúde da população.

Tem-se que os problemas enfrentados pelos brasileiros no setor saúde são um dos principais problemas sociais existentes no país, sendo uma dificuldade identificada e discutida, inclusive em todo período eleitoral. Os brasileiros sabem que o SUS, em sua atual condição, não atende aos anseios e necessidades da população. Os sucessivos governos, mesmo sabedores da importância dele, permanecem não priorizando o assunto como impulso para o desenvolvimento do país.

Um projeto político não neoliberal deve ser criado para valorizar uma relação entre saúde e desenvolvimento, ou seja, que não se pautem no atendimento mínimo individual. Esses novos valores e metas políticas devem defender que a saúde repercute diretamente no crescimento econômico da nação, posto que ela provém das condições sociais de determinado povo. Sendo coerente dizer que, ao se ter saúde, existirão melhorias das condições de vida dos trabalhadores e do ambiente de forma geral, o que proporcionará desenvolvimento à nação. Essa visão pretende reforçar que é coerente à fundamentação de que o investimento em saúde proporciona impulso ao fator indireto de crescimento econômico do país.

Contrariamente a esse entendimento, é o pensamento de restrição do desenvolvimento econômico e saúde. Isso porque o Estado neoliberal é incapaz de administrar o setor público com responsabilidade social e com visão de progresso e desenvolvimento do Estado, posto que possui interesses voltados ao mercado capitalista.

Segundo Gadelha (2012), o Governo Lula, tal como os governos anteriores, prosseguiu com poucos gastos com a saúde pública, pois

[...] o gasto público em saúde continua sendo muito baixo, menos de 300 dólares per capita. Na composição do gasto total com saúde em 2008, o gasto público contribuiu apenas com 44%. No ano 2000, essa parcela era de 40%, ou seja, não ocorreram mudanças significativas. Não existe nenhum país com projeto de política universal de saúde com esse nível de gasto público. Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) mostram que na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2008, o gasto público com

saúde foi de 73,1% do gasto total em saúde. Em relação ao gasto total do governo com o conjunto das ações e políticas, na OCDE em 2008, o investimento para a saúde foi de 15,7%, enquanto no Brasil não ultrapassou 6%.

Verifica-se que é preciso maior investimento por parte do Poder Público no setor saúde, primeiro passo para as mudanças que se fazem necessárias para a modificação da situação da saúde no Estado brasileiro. Com a aprovação da regulamentação da Emenda Constitucional nº 29 (de setembro de 2000, governo FHC, que alterou os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde), definiu-se os gastos em saúde. No entanto, não tratou das modificações necessárias de financiamento para o SUS, apesar de que o financiamento nesse setor encontra-se como antes, sem compatibilidade com as necessidades e demandas coletivas em saúde.

Por isso, a saúde é vista como um problema que permaneceu nos governos posteriores ao de FHC, persistindo a problemática do subfinanciamento do sistema público de saúde no Brasil. Diante disso, a sociedade requer um sistema assistencial universal nos termos estabelecidos na Constituição Federal de 1988. O que significa dizer também que é preciso um SUS capaz de gerar igualdade e promoção de serviços qualificados, porque “as decisões relacionadas, adotadas pelos sucessivos governos, parecem orientadas a inibir a universalização do direito a saúde” (COSTA, 2013, p. 246).

Segundo a Fundação Oswaldo Cruz (2012), o fortalecimento da aptidão institucional do Estado é importante para a efetivação do direito fundamental à saúde, devendo o setor receber investimentos por parte do Estado para que haja expansão da proteção social. Como o Ministério da Saúde é o responsável pelas atribuições ao setor saúde, ele é a autoridade sanitária com competência para:

Inserir a saúde no novo modelo de desenvolvimento econômico e social, no bojo de um sistema de proteção social; garantir as condições favoráveis para a melhoria da saúde da população em todo o território nacional; contribuir efetivamente para a redução das desigualdades sociais e de saúde; exercer a coordenação federativa da política de saúde; e promover a articulação internacional no contexto da saúde global no qual os temas da vigilância

epidemiológica e sanitária, a comercialização de produtos ou a regulamentação da migração dos profissionais de saúde delineiam um vasto campo de desafios (COSTA, 2013, p. 246-247).

Em 1990, o desenvolvimento do setor saúde no Brasil pelas atividades desempenhadas pelo Ministério da Saúde para a criação e formulação de políticas e na coordenação nacional do SUS foi reduzido em decorrência, dentre tantos fatores, da falta de pessoas efetivas e qualificadas para o desempenho nesse setor. As transformações treze anos depois, no governo Lula, com a posse de novos servidores públicos, não resolveram o grande problema “da força de trabalho permanente”. Prática esta entendida como “ações fragmentadas e desarticuladas, com baixa capacidade técnica normativa e de indução de políticas”, nos termos de Costa (2013, p. 247).

A política de saúde do governo Lula correspondente ao primeiro mandato pode ser caracterizada pela

[...] continuidade da implementação da atenção primária em todo o território nacional, que passou a incluir as ações de saúde bucal do Programa Brasil Sorridente e, apesar dos persistentes problemas gerenciais encontráveis em todos os estados, teve sua cobertura significativamente ampliada. O fortalecimento da rede de atenção especializada e de hospitais de médio porte, fundamental para a retaguarda e garantia do cuidado integral, continua como desafio. (COSTA, 2013, p. 247)

No primeiro mandato do governo Lula, também houve a criação do programa “Farmácia Popular” com acesso universalizado de medicamentos à população. A assistência farmacêutica, da Central de Medicamentos, que, desde o seu surgimento na década de 1960, não havia feito parte dos planos relevantes dos governos. Sendo assim, no primeiro mandato do governo Lula, houve investimentos e aumento da oferta de medicamentos para o SUS por meio do programa Farmácia Popular (COSTA, 2013).

As prioridades em casos de urgência iniciadas no Governo Fernando Henrique Cardoso receberam destaques e foram ampliadas, no governo Lula, com a criação da Política Nacional de Atendimentos às Urgências. E juntamente com o surgimento da operação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) e também com a criação das Centrais de Regulação Médica das Urgências, melhoraram, por conseguinte, os casos de socorro emergenciais e de internação requerida em casos de imediatez.

As mudanças ocorridas no setor saúde fizeram com que o Ministério da Saúde convocasse atores estaduais e municipais para discutirem sobre novas metas de descentralização e gestão da política de saúde no Brasil. Era preciso então pensar em novos projetos, porquanto havia ocorrido uma ausência de metas sanitárias e enfraquecimento das relações interfederativas, outrossim por causa da fragmentação do financiamento e repasse dos recursos federais.

Com esse novo processo, ocorreu uma mudança no “Pacto pela Saúde”, fundamentado em “instâncias de gestão participativa de pactuação e negociação”, envolvendo o Ministério da Saúde e as secretarias estaduais e municipais. O Pacto pela Saúde faz marco da descentralização do SUS, porque aprimora e afiança a função gestora regional e, por conseguinte, resulta em adesão de novas demandas no território alcançado.

Nos termos de Costa (2013, p. 248), com fundamento no Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011²:

Sob o governo atual de Dilma Rousseff, novas luzes são lançadas para aperfeiçoar a arquitetura e o reordenamento do sistema, com a definição das ações de saúde constantes da regulamentação da EC 29 e das bases para a regionalização de saúde.

Dessa maneira, as reivindicações por transformação de formas de administração do sistema ou de suas instituições foram impedidas por causa de vontades corporativas, como, por exemplo, a criação das fundações de direito público, que foram criadas com o objetivo de resolver difíceis situações da gestão pública que impediam o melhoramento dos serviços oferecidos à população. Assim, exige-se que o Estado possa aderir a novas tecnologias, informatização e modernização administrativa, capazes de demonstrar comprometimento com serviços, conseqüentemente com a assistência à população (COSTA, 2013).

Em relação aos Conselhos de Saúde e suas ampliações surgidas no governo Lula, verifica-se que ainda há muito a ser conquistado e efetivado. E, nos dizeres de Costa (2013, p. 248):

A participação social e política na saúde é um dos princípios do SUS

²Regulamento pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências.

e está institucionalizada sob a forma dos conselhos de saúde e das conferências. No período Lula, o Conselho Nacional de Saúde foi ampliado em suas representações, e foi instituída a presidência do colegiado por meio de eleição, passando a não ser mais prerrogativa do gestor federal. O modelo de participação social da saúde inspirou outros setores e, sob o ponto de vista institucional, está consolidado. No entanto, o aspecto político e de efetividade ainda tem um longo percurso pela frente. O intenso debate sobre a saúde na sociedade e sua expressão significativa nos órgãos executivos, nos parlamentos e até nos tribunais ainda não foram suficientes para absorver sua real importância na vida das pessoas. Os conselhos de saúde, criados para formular e aprovar políticas e acompanhar a gestão do SUS, acumulam problemas e dificuldades, particularmente relacionadas às suas atribuições e funcionamento.

Percebe-se que as conferências de saúde aumentaram no governo Fernando Henrique Cardoso, porém foram aprimoradas nos dois governos Lula. Com muita frequência, vê-se a participação da sociedade nas discussões de novas diretrizes para a realização de políticas públicas, o que, segundo Costa (2013, p. 248), colaborou para a ocorrência de 62 novas conferências de saúde no governo Lula. Foi, portanto, uma conquista do governo Lula a “ampliação da abrangência e da heterogeneidade das representações da sociedade, incluindo movimentos sociais, sindicatos, ONGs, empresários e entidades diversas.”

Os resultados das conferências de promoção da saúde não ocorrem de forma homogênea, assim algumas áreas, como das “secretarias de igualdade racial, direitos humanos e políticas para as mulheres”, veem as conferências de saúde como modelo, cujos resultados estão inovando diversas outras políticas sociais, de outros setores (COSTA, 2013).

Os resultados das conferências nacionais de promoção da saúde não se limitam ao Poder Executivo, conforme aponta pesquisa do Thamy Pogrebinski³, que analisou as influências das conferências na produção legislativa brasileira após a CF/88, demonstrando resultados de que a produção legislativa foi acionada pelos resultados do processo participativo das conferências nacionais. Por isso, pode-se afirmar que:

A ampliação da prática participativa e deliberativa das conferências fortalece a democracia representativa, mas em termos de eficácia deve ser considerado que a produção de recomendações e diretrizes é sistematicamente desconsiderada na formulação de planos e

³Entre representação e participação: as conferências nacionais e o experimentalismo democrático brasileiro. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2010.

políticas. Na vigência dos governos Lula, houve incentivo à participação popular em todas as políticas públicas, com predomínio da inserção da sociedade no aparelho do Estado para garantir as demandas sociais. A identidade e proximidade política entre o governo e a maioria dos movimentos sociais, mediante a baixa incorporação das demandas sociais, merece ser mais bem analisada. (COSTA, 2013, p. 249)

Segundo a FIOCRUZ (2012), a população mundial caminha para um envelhecimento populacional e suas consequências são o aumento da procura por serviços de saúde, que exigirá maior atenção. Assim, a atenção primária e de promoção da saúde adotada em nosso país poderá sofrer empecilhos processuais no futuro, tendo em vista o grande número de doenças infecciosas existentes em nossa nação, que resultam em inúmeras mortes e alto grau epidêmico.

Alega Costa (2013) que é preciso entender que nosso país não dispõe de uma base produtiva de saúde, o que agrava o bom resultado de atender às demandas sociais, porquanto a procura por atenção especializada para combater doenças crônico-degenerativas, por exemplo, ainda se mostra falha e sem estratégias. Por isso, faz-se necessário que o Brasil se prepare, investindo em uma base produtiva com foco na administração moderna e com aptidão de produção de conhecimento e adesão de tecnologias, como investimentos em vias alternativas terapêuticas, bem como em casos das diagnosticadas, ou mesmo em serviços assistenciais. O distanciamento desse investimento acarretará prejuízos futuros à população e um alto custo para o país na tentativa de resolver tal problemática.

Para Viana (2007), nosso país precisa aumentar sua capacidade de produção de equipamentos, insumos e medicamentos para a saúde, pois ainda é altamente dependente de outros países, o que significa limitação à satisfação da promoção de saúde no Brasil. Em suas palavras, tal dependência corresponde a uma “ameaça à soberania nacional”, o que quer dizer “vulnerabilidade econômica e social”, em decorrência da complexa indústria de saúde.

Nos termos de Costa (2013, p. 250), ao dizer sobre as inovações tecnológicas na saúde que devem fazer parte das atividades em nosso país juntamente com as políticas públicas adotadas pelo governo, como no caso do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) da Saúde, tem-se a seguinte

visão:

Deve ser reconhecida a existência de um movimento virtuoso de fortalecimento da produção e inovação tecnológica na saúde com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) da Saúde, que ficou conhecido como “Mais Saúde”, criado no segundo governo Lula. Mas esse movimento é ainda insuficiente para provocar mudanças na evolução da balança comercial do complexo econômico industrial da saúde, cuja evolução negativa é marcante: de 3,00, em 2003, para 9,51 bilhões de dólares, em 2010.

Deve-se considerar, para a promoção e obtenção de saúde em nosso país, o sistema de interesses públicos e privados em voga, tais como a busca pelos interesses mercantilistas e capitalistas que contradizem o ideal social da nossa CF/88. Estudo realizado em 2012, por Lígia Bahia, e demonstrado por Costa (2013, p. 250), sobre as relações público/privadas aponta que:

[...] nos últimos anos no Brasil, adverte ser ilusória a aparente estabilidade da demanda populacional por planos de saúde privados, que vem se mantendo em torno dos 25% da população. A autora chama a atenção para a grave financeirização do setor, que hoje se consolidou como um mercado cujos movimentos alteraram a magnitude e os regimes de propriedade das empresas, configurando a real privatização setorial.

A pesquisa também aponta as transformações de medidas das empresas privadas em relação ao primeiro e segundo governo Lula e sua forma de intervenção na efetivação de coberturas assistenciais dos planos ou reajustes autorizados pelo governo. Nesse sentido:

A pesquisadora identifica uma radical mudança de atitude das empresas, que, no primeiro governo Lula, não pouparam críticas às tentativas de intervenção do Estado na garantia aos segurados de coberturas assistenciais dos planos ou mesmo em relação aos reajustes autorizados pelo governo. Essa tensão imobilizou parte das iniciativas governamentais, mas em 2007 começaram a ser divulgados os elevados lucros e o crescimento do capital dessas empresas e, gradualmente, foram criados oligopólios cuja estratégia era o deslocamento para os territórios nacionais de maior renda, em franca disputa de mercados. A Agência Nacional de Saúde Suplementar não ofereceu resistências às negociações de compra e venda, incluindo a entrada de capital internacional (COSTA, 2013, p. 250).

Diante disso, as empresas privadas ocuparam a administração de diversos postos de trabalho da instituição reguladora. Assim, os setores públicos e privados foram estabelecendo regras de ressarcimento dos gastos

públicos feitos pelo SUS aos segurados de planos particulares, que não se fazem cumprir de forma integral. Não obstante a CF/88 afirmar que o direito fundamental à saúde é um direito social universal e que os recursos devem ser distribuídos com base nas precisões de cada indivíduo e não em sua capacidade de pagamento, grande parte da população brasileira possui adesão aos planos de saúde e, igualmente, utiliza os serviços do SUS. Isso constitui, para Ocké-Reis (2012), uma espécie de injustiça dupla.

O problema se dá no fato de os planos de saúde privados não garantirem os serviços correspondentes oportunamente. Dessa maneira, “a utilização do SUS, nesse quadro, configura mais um subsídio público (oculto) ao setor privado”. E, segundo entendimento de Ana Maria sobre o atual contexto econômico-social no Brasil, tem-se que:

Os objetivos setoriais deparam com barreiras e contradições no interior do próprio modelo de desenvolvimento do país. O agravamento da crise atual impõe fortalecer a defesa da saúde como direito social universal, enfrentando as contradições e empecilhos do projeto de desenvolvimento em curso no país. A ausência de alternativas vigorosas, com o acirramento das contradições impostas atualmente à efetivação do direito universal à saúde, encaminha para a irreversibilidade da mercantilização e financeirização da saúde, aproximando o Brasil do perverso modelo norte-americano, excludente e deficiente para os pobres, tecnológico, sofisticado e resolutivo para os que podem pagar. (ANA MARIA apud COSTA, 2013, p. 251)

Dessa maneira, a concretização dos gastos com saúde não pode se sobressair à busca por transformação dos padrões de promoção efetiva de saúde, não se pode, assim, ter diferenças na qualidade da prestação de serviços assistenciais de cuidados em saúde. Igualmente, não se pode ter diferenças na prestação de serviços entre as populações seguradas e não seguradas pelos planos particulares de saúde. A lógica de capacidade de pagamento não deve existir, pois a saúde não deve ser garantida por causa das condições financeiras de quem dela necessita, pois, afinal, todos os cidadãos carecem de acesso integral à mesma.

Então, o acesso deve ser universal, por isso as metas em fornecer saúde por meio de integração dos serviços de assistência no espaço territorial são dignas, porquanto possuem como meta o atendimento resolutivo completo das precisões e demandas da população local. O que deve ocorrer é a prestação de forma integral dos serviços de saúde nas diversas regiões do

país.

Para Noronha (2014), a criação do Cartão Nacional de Saúde, pelo governo Dilma, pode colaborar para a efetivação do gerenciamento articulado do setor público e privado. Em assim sendo, torna-se necessária uma reforma sanitária em nosso país, juntamente com uma agenda política para a saúde, com objetivos de evitar consequências que colocam em risco as atividades do SUS. Caso contrário, pode-se ter um retrocesso no setor saúde no Brasil, posto que o fornecimento de saúde somente para os desprovidos de condições econômico-financeiras não atende aos preceitos da nossa Constituição.

É necessário que o Poder Público atualize suas metas e estratégias de saúde, no intuito de criar novos entendimentos e soluções sociais e políticas para que, assim, sejam cumpridos os designios da CF/88. Esse processo deve responder aos anseios de novas políticas econômicas e tributárias, como também caminhar ao desenvolvimento tecnológico e social necessários.

Deve-se ter em mente um processo de desenvolvimento apto aos interesses do mercado e do consumo, mas atento aos objetivos das políticas sociais básicas, segundo Ocke-Reis (2012). Afinal, vive-se hoje em um mundo globalizado e diante de um sistema capitalista que diretamente está ligado à política e ao social.

Vê-se que a solução para os problemas de saúde no Brasil está diretamente ligada à educação, ou seja, ao conhecimento e informação da população. É preciso formação crítica que amplie as bases estruturais de crescimento e desenvolvimento dos cidadãos e, por conseguinte, dos direitos sociais. Ademais, percebe-se que:

O grande desafio envolve a formação de uma massa crítica que avance nas bases estruturais necessárias a consolidação dos direitos sociais. Na trajetória do desenvolvimento brasileiro nas últimas décadas, ocorreu uma forte substituição de importações, mas, ao mesmo tempo que tal mudança engendrou elevadas taxas de crescimento, ela resultou no acirramento das desigualdades sociais e regionais, agravadas pela ausência de capacitação tecnológica endógena ao longo desse período. (COSTA, 2013, p. 252)

Segundo dados e informações obtidas no *site* Folha Política (2014) sobre os investimentos do governo federal brasileiro na saúde, diante de uma pesquisa realizada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), dos R\$ 47,3 bilhões de gastos com investimentos pelo governo Dilma em 2013, houve

apenas 8% deste montante aplicado efetivamente em saúde. O objetivo da pesquisa foi pressionar o Congresso para aprovar projeto que determina um investimento mínimo de 10% da receita bruta da União no setor saúde.

A pesquisa realizada pelo CFM mostra que a lista de prioridades do Executivo tem a saúde como quinta prioridade dos intitulados “gastos nobres”. Assim, para o CFM, as obras em mobilidade urbana (rodovias, estádios, dentre outras) e até mesmo armamentos militares estão à frente da construção, ampliação e reforma de unidades de saúde e da compra de equipamentos médico-hospitalares para atender o SUS. Por isso, reivindica o CFM:

O SUS precisa de mais recursos e por isso entregamos ao Congresso Nacional mais de dois milhões de assinaturas em apoio ao projeto de lei de iniciativa popular Saúde+10, que vincula 10% da receita bruta da União para o setor. Por outro lado, é preciso que o Poder Executivo priorize e aperfeiçoe sua capacidade de gerenciar os recursos disponíveis. Não bastasse o setor ter sido preterido em relação a outros, quase R\$ 5,5 bilhões deixaram de ser investidos no ano passado. (CFM apud FOLHA POLÍTICA, 2014, p. 1)

Segundo informações obtidas do SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira), o CFM chega à conclusão de que é falha a administração da gestão financeira em saúde no Brasil. Do total de R\$ 9,4 bilhões disponíveis para investimentos em unidades de saúde em 2013, o governo desembolsou somente R\$ 3,9 bilhões, incluindo os restos para quitados, que são os compromissos assumidos em anos anteriores para os exercícios seguintes. Afirma, outrossim, que o montante investido em saúde foi menor do que os investimentos em transporte, de R\$ 11 bilhões; defesa, de 8,8 bilhões; educação com R\$ 7,6 bilhões e integração nacional com R\$ 4,4 bilhões. Segundo o CFM, diante de informações colhidas no SIAFI:

Até compreendemos a necessidade de proteção da soberania nacional. No entanto, milhões de profissionais de saúde e pacientes enfrentam uma guerra real nas filas das urgências e emergências de todo o país, onde vidas são ceifadas diariamente por falta de equipamentos para cirurgias, diagnósticos e leitos. Para 2014, R\$ 9,9 bilhões estão previstos para investimentos na saúde.

Os dados levantados pelo CFM demonstram que, nos últimos 13 anos de governo, foram autorizados R\$ 80,5 bilhões específicos para a saúde. No entanto, apenas R\$ 33 bilhões foram efetivamente gastos e outros R\$ 47,5 bilhões deixaram de ser investidos. “Em outras palavras, de cada R\$ 10 (dez

reais) previstos para a melhoria da infraestrutura em saúde, R\$ 6 (seis reais) deixaram de ser aplicados”, alerta o Conselho.

Para exemplificar, o CFM diz que, com R\$ 47,5 bilhões, seria possível adquirir 386 mil ambulâncias, o que significa afirmar que seriam fornecidas 69 ambulâncias para cada município brasileiro. Poderiam ser construídas 237 mil Unidades Básicas de Saúde (UBS), de porte I, o que significa dizer 43 novas unidades por cidade. Seria possível também a construção de 34 mil Unidades de Pronto Atendimento (UPA), também de porte I, sendo 6 por cidade, ou ainda poderia aumentar em 936 o número de hospitais públicos de médio porte.

No governo Dilma, houve a criação do intitulado programa “Mais Médicos”, que, segundo o governo federal:

Faz parte de um amplo pacto de melhoria do atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde, que prevê investimento em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde, além de levar mais médicos para regiões onde não existem profissionais. (PORTAL DA SAÚDE, 2014, p. 1).

Dessa forma, afirma o governo brasileiro que a convocação de médicos brasileiros e estrangeiros para atuarem na atenção básica de periferias de grandes cidades e municípios do interior do país contribuirá para a promoção da saúde, porque o Brasil sofre com uma distribuição desigual de médicos nas regiões periféricas. Afirma o governo brasileiro que:

Hoje, o Brasil possui 1,8 médicos por mil habitantes. Esse índice é menor do que em outros países, como a Argentina (3,2), Uruguai (3,7), Portugal (3,9) e Espanha (4). Além da carência dos profissionais, o Brasil sofre com uma distribuição desigual de médicos nas regiões - 22 estados possuem número de médicos abaixo da média nacional. (PORTAL DA SAÚDE, 2014, 2)

O governo Dilma afirma que irá investir, através do Ministério da Saúde, em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde, além da convocação de novos profissionais de saúde. Nesse sentido, entende que

[...] não se faz saúde apenas com profissionais, o Ministério está investindo R\$ 15 bilhões até 2014 em infraestrutura dos hospitais e unidades de saúde. Desses, R\$ 2,8 bilhões foram destinados a obras em 16 mil Unidades Básicas de Saúde e para a compra de equipamentos para 5 mil unidades; R\$ 3,2 bilhões para obras em 818 hospitais e aquisição de equipamentos para 2,5 mil hospitais; além de R\$ 1,4 bilhão para obras em 877 Unidades de Pronto Atendimento. Além disso, estão previstos ainda investimentos pelos Ministérios da

Saúde e da Educação. Os recursos novos compreendem R\$ 5,5 bilhões para construção de 6 mil UBS e reforma e ampliação de 11,8 mil unidades e para a construção de 225 UPAs e R\$ 2 bilhões em 14 hospitais universitários. (PORTAL DA SAÚDE, 2014, 3)

O governo brasileiro também entende que a criação de um programa para levar mais médicos para regiões carentes é apenas uma vertente de uma série de medidas estruturadas para promoção da saúde dos cidadãos brasileiros. Dessa maneira, reconhece a necessidade de investimentos em estrutura para aprimorar a formação médica, bem como compreende a necessidade de diminuir a carência de profissionais médicos no país.

Outra medida adotada pelo governo é de que, a partir do 1º semestre de 2015, os alunos que ingressarem na graduação de medicina deverão atuar por um período de dois anos em unidades básicas e na urgência e emergência do SUS. O chamado “2º ciclo de medicina” permitirá que estudantes trabalhem diretamente com a população, modelo inspirado em países como a Inglaterra e Suécia, cujos alunos destes países precisam estagiar, por um período, com registros provisórios, para então obterem o registro definitivo. A estimativa é de que os alunos de medicina brasileiros estagiem por 7.200 horas (PORTAL DA SAÚDE, 2014).

Com objetivos de melhorar a qualidade dos profissionais de medicina, o governo também exigirá que as instituições de ensino superior ofereçam acompanhamento e supervisão na atuação do aluno de medicina. Dessa forma, existirão recursos federais para garantir as supervisões. Os estudantes de medicina só terão o diploma de médico depois que concluírem os dois anos do 2º ciclo. Os profissionais receberão uma bolsa, paga pelo Ministério da Saúde, e CRM (Conselho Regional de Medicina) provisório para atuarem nas atividades de atenção básica de saúde, que depois poderão ser utilizados para deduzirem uma das etapas das residências médicas obrigatórias para o estudante de medicina no Brasil.

O governo brasileiro também programa oferecer, em parceria com o Ministério da Educação, mais 11,5 mil vagas nos cursos de medicina no país, até o ano de 2007 e 12 mil vagas para a formação de especialistas até 2020. Desse total, afirma o governo que 2.415 novas vagas de graduação já foram criadas, que devem ser implantadas até o final deste ano.

Não obstante, tais metas e projetos em saúde, forte crítica ao governo Dilma, dizem respeito aos gastos descomedidos com a Copa do Mundo em 2014, que ocorrerá no Brasil, cujos gastos previstos ultrapassam os 28 bilhões, segundo Rebouças (2014, p. 1). Conforme o Ministério do Esporte:

[...] a revisão da Matriz de Responsabilidade da Copa do Mundo, os gastos com o evento aumentaram 2,5 bilhões de reais em junho de 2013; os valores abrangem gastos com estádios, mobilidade urbana, portos e aeroportos. No mês de junho de 2013, os gastos totais com a Copa 2014 já somavam 28 bilhões de reais.

O Governo Federal afirma que

[...] a realização da Copa 2014, deve atrair 500.000 estrangeiros, com capacidade de gastarem cerca de 3 bilhões de reais no país. Os valores financiados pelo governo para as obras da Copa serão pagos pelas empresas concessionárias que assumirão a administração dos estádios e demais serviços depois da realização dos eventos.

Ainda segundo Rebouças (2014, p. 1):

No Brasil, investimentos em educação, saúde, moradia e segurança são urgentes e necessários para atender à população. Porém, somente para a realização da Copa de 2014 no país, incluindo custos de construção e reforma de estádios, vias de acesso e transporte, os custos financiados pelo Governo Federal ultrapassaram 20 bilhões de reais, muito acima dos custos do mesmo evento realizado no Japão em 2002 e na Alemanha em 2006.

As críticas à Copa do Mundo de 2014 ocorrem porque a população não conta com serviços básicos em áreas sociais, tais como saúde, educação e moradia, cujo dinheiro público agora é utilizado para a construção e reforma de obras de mobilidade urbana, como, por exemplo, estádios e aeroportos. A defesa do Governo Dilma é de que tais “obras ficarão como legado para a população em dozes cidades que servirão de sede para o evento (REBOUÇAS, 2014, p. 1)”. Não obstante:

Há um risco de o governo ter emprestado grandes quantias provenientes do tesouro nacional para construtoras e concessionárias realizarem as obras e, em contrapartida, pagarem os valores num prazo de vinte a trinta anos, considerando o atual ambiente de crise financeira mundial e déficit de investimentos em áreas sociais no Brasil. A FIFA, Federação Internacional de Futebol, exigiu, durante os quatro anos de preparação para a Copa de 2014, que o Brasil acelerasse as obras dos estádios e de mobilidade urbana, fator que encareceu ainda mais custos, exigindo que os estádios fossem construídos ou reformados dentro dos padrões internacionais impostos pela FIFA. (REBOUÇAS, 2014, p. 1).

Diante da realidade político-social do Brasil, vê-se a necessidade de se prosperar no quesito político democrático para que o direito fundamental à saúde possa ser concretizado de forma isonômica. É preciso pensar em um projeto político-social que seja contrário aos ditames capitalistas, pois a visão neoliberal de política pública em nosso país tem demonstrado incapacidade de concretizar os ditames da CF/88. Dessa maneira, é preciso capacidade de inovação e mudanças de pensamento, sendo também preciso reconstruir o Estado brasileiro para que se satisfaça o direito social à saúde. Ademais, no próximo capítulo analisa-se as contribuições das conferências nacionais e internacionais para a promoção de saúde.

CAPÍTULO 3

CONFERÊNCIAS DE PROMOÇÃO DA SAÚDE

3.1 - Conferências Regionais e Internacionais - suas relevâncias na área da saúde

As conferências internacionais e regionais que tratam da promoção da saúde, segundo Mendes (2004), caracterizam-se pelos estudos e ações organizadas em conjunto, de âmbito global, com interesses e ideais comuns de promoção e desenvolvimento de opiniões e atos precisos para a elevação da saúde dos seres humanos. Contam com a participação de diversos representantes e gestores públicos de inúmeras nações, que contribuem para suas dificuldades, problemas, conquistas e interesses.

Todo estudo desenvolvido e discutido nas conferências é devidamente formalizado para que sirva de norte para as ações desejadas e aprovadas nas conferências, sempre enfatizando que, para o desenvolvimento financeiro e econômico dos países, é necessário o desenvolvimento do setor saúde. Portanto, a saúde está diretamente ligada ao sistema de paz mundial, que, por sua vez, está ligada à área econômica e financeira das nações.

Essas conferências possuem o objetivo de desenvolver seus estudos sobre o tema “saúde”, trazendo para as reuniões diversas dificuldades enfrentadas pelos países para se efetivar o direito fundamental à saúde que faz *jus* todos os homens. Para Mendes (2004), em todas elas são discriminadas as distintas experiências e vivências em torno da temática, sendo oferecidos planos e recomendações em forma de cartas e intenções aos diversos governos e representantes de diversas nações presentes.

Destaca-se a relevância histórica da 30ª Assembleia Mundial de Saúde, ocorrida no ano de 1977, promovida e organizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e também pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), cujos ideais e objetivos foram desenvolvidos na “Primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde”, ocorrida na cidade de Alma-Ata, Cazaquistão, no ano de 1978.

O objetivo dessa primeira conferência foi desenvolver ideias e pensamentos comuns de promoção da saúde pelas diversas nações do planeta. Nessa oportunidade, foram debatidos diversos assuntos relacionados à dificuldade em obter principalmente saúde básica, com foco em seus entraves e planos de mudança com o fim de proporcionar saúde para todos.

Nos termos de Mendes (2004), com o slogan de “saúde para todos no ano de 2000”, houve a mais significativa conferência sobre a promoção da saúde, nos últimos anos, a intitulada “Primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde”. Esta marcou expressivamente os ideais e preocupações mundiais em torno da saúde humana, com destaque ao histórico, evolução e prática da saúde pública.

Surge, com a “Primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde”, a Declaração de Alma-Ata, escrito formal que conjeturou o direito humano fundamental à saúde aos homens. Concluiu-se que, com a obtenção de saúde para todos, ter-se-iam melhoras significantes no campo social, um avanço nunca antes alcançado pelos homens.

Com metas planejadas, bem elaboradas e discutidas pelos participantes, a Declaração de Alma-Ata tornou-se significativa e de extrema importância mundial, porque traçou diretrizes para serem alcançadas, direcionando os países, por meio de seus governantes e representantes, à efetivação da saúde em suas nações. Muito se tratou sobre a existência das desigualdades sociais existentes entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, sendo os últimos detentores de extrema dificuldade em fornecerem à sua população o básico necessário de saúde.

Diante disso, os representantes de nações, dirigentes, administradores, gestores públicos, dentre tantos outros participantes, foram instruídos para a necessidade de medidas educativas e preventivas no setor da saúde. Percebeu-se que a saúde é responsável inclusive pela paz mundial, porquanto ligada ao desenvolvimento econômico, financeiro e social dos países, indispensável, portanto, para a vida do homem.

Assim, os gestores públicos, cidadãos, representantes políticos, após a primeira grande conferência de promoção da saúde, tiveram um grande

progresso no que diz respeito à significância da saúde para todos, porquanto diretamente ligada à qualidade de vida e progresso econômico das nações. Ante as metas traçadas, foi possível verificar que é possível estabelecer medidas eficazes de promoção da saúde, por meio de políticas públicas eficientes e eficazes, direcionadas à realidade de cada país, seja ele desenvolvido ou subdesenvolvido. Diversas outras conferências de âmbito internacional então foram possíveis de serem realizadas, após a primeira grande conferência, que recebeu inspiração e direção da Declaração de Alma-Ata.

Em conformidade com o pensamento de Meirelles (2013), tem-se que a primeira grande conferência de saúde proporcionou oportunidades de aprofundamento e realização de diversas outras conferências de nível internacional e regional. Oportunidade em que foram discutidas as conquistas e novas metas a serem alcançadas no setor saúde. Pode-se destacar então como sendo as principais conferências de âmbito internacional e regional a: I Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Ottawa (1986); II Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Adelaide (1988); III Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Sundsvall (1991); Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde de Bogotá (1992); Primeira Conferência de Promoção da Saúde no Caribe, em Portof Spain (1993); IV Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Jacarta (1997); Rede de Megapaíses para Promoção da Saúde, Suíça (1998); V Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde na Cidade do México (2000); III Conferência Latino Americana de Promoção da Saúde e Educação para a Saúde, em São Paulo (2002); VI Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em Bangkok (2005); Conferência Internacional de Saúde para o Desenvolvimento, em Buenos Aires (2007).

Conforme explana o Ministério da Saúde (2002, p. 12):

[...] em 1981, a “Primeira Conferência Nacional de Saúde”, no Canadá, introduziu a ideia de que o contexto social era um poderoso determinante da saúde porque moldava o comportamento individual, admitindo-se que a escolha do estilo de vida dependia da classe social. Com isto, uma visão ampliada de promoção da saúde implicava numa atuação sobre as iniquidades (incluindo o status socioeconômico), estendendo o âmbito da prevenção e apoiando o povo para enfrentar essas circunstâncias. Assim, a promoção da

saúde passou de sua base nos estilos de vida à nova orientação centrada nos fatores sociais e ambientais.

A 1ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, ocorrida dos dias 17 ao dia 21 de novembro de 1986, em Ottawa, no Canadá, possui um marco histórico quanto à atenção do mundo sobre as necessidades de cuidados básicos com a área da saúde. Nessa ocasião, houve a criação da Carta de Ottawa, que prevê a relevância e necessidade de “promoção da saúde para todos no ano de 2000”. Foi um triunfo alcançado a nível internacional, tendo em vista a procura incessante por melhorias sociais no setor da saúde. As pautas foram centradas, em especial, na saúde dos países industrializados.

Destaca-se que a ocorrência da 1ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde foi possível por causa dos resultados obtidos com a Declaração de Alma-Ata, sobre os “cuidados de saúde primários”, iniciados na Assembleia Mundial de Saúde. Verifica-se que esta conferência continua sendo de grande importância, visto que tem sido utilizada como direção às novas conferências de cunho internacional e regional. Importante destacar que ela trouxe os cinco elementos fundamentais para se ter saúde, quais sejam, política pública, reorientação dos serviços de saúde, reforços das ações comunitárias, criação de capacitação pessoal e ambiente saudável.

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2002, p. 15), os elementos que marcaram a promoção da saúde, na Primeira Conferência, foram:

A responsabilidade internacional que prevê que os países mais desenvolvidos assegurem que suas próprias políticas resultem em impactos positivos sobre a saúde das nações em desenvolvimento; A ênfase em políticas relativas à saúde da mulher, à alimentação e nutrição, ao controle do tabaco e do álcool e à criação de ambientes favoráveis; A procura de equidade, visando superar a pobreza e lograr um desenvolvimento sustentável, com o pagamento da dívida humana e ambiental acumulada pelos países industrializados; O respeito à biodiversidade, tendo em vista a interdependência entre os seres vivos e as necessidades de futuras gerações, com especial referência aos povos indígenas e sua possível contribuição ambiental; A ampliação dos determinantes da saúde, com a consideração de fatores transnacionais, a integração da economia global, os mercados financeiros e o acesso aos meios de comunicação; A promoção da responsabilidade social com o ‘empoderamento’ da população e aumento da capacidade da comunidade para atuar nesse campo; A definição de espaços/ambientes para a atuação no processo de promoção da saúde (escolas, ambientes de trabalho, etc.) e o intercâmbio de informações sobre a efetividade de estratégias nos

diferentes ambientes/territórios; O impulso à cultura da saúde, modificando valores, crenças, atitudes e relações que permitam a produção e utilização de ambientes saudáveis; A convocação e mobilização de um grande compromisso social para assumir a vontade política de fazer da saúde uma prioridade; A construção de alianças e coordenação, especialmente com os meios de comunicação que desempenham importante papel por seu considerável poder e prestígio na formulação de políticas e programas que influem na saúde da população.

A segunda Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde ocorreu na Austrália, na cidade de Adelaide, dos dias 5 a 9 de abril de 1988, cujo tema principal foi a promoção da saúde e políticas públicas saudáveis. Tal conferência reforçou as intenções da 1ª Conferência e da Declaração de Alma-Ata, com atenção voltada às políticas públicas em relação à saúde e à equidade e pelos compromissos com o impacto de tais políticas sobre a saúde da população. A conferência em comento contou com a participação de quarenta e dois países.

A Conferência de Adelaide, segundo o Ministério da Saúde, reafirmou as cinco linhas propostas pela Carta de Ottawa, consideradas interdependentes, sendo estas linhas a da saúde da mulher, alimentação, nutrição, criação de ambientes saudáveis e combate ao tabaco e álcool.

As políticas públicas, segundo a Conferência de Adelaide, deveriam se caracterizar pelo interesse e preocupação em promover a equidade entre as pessoas. A conferência propôs ainda a criação de políticas públicas voltadas para a criação de ambientes propícios à vida saudável. Reafirma que a saúde é um direito fundamental e o que garantiria sucesso social seria o mérito do governo em aplicar recursos nesse setor. Assim, caberia ao governo realizar investimentos em políticas públicas capazes de promover saúde à população, de forma a garantir aos indivíduos meios de vida saudável e digna. Em consequência, o governo teria resultados positivos, além do social, também no setor econômico, vez que a não garantia e proteção de saúde interfere negativamente na sociedade, resultando nos altos índices de desigualdade social.

Dessa maneira, indicou-se, naquele momento, a necessidade de diminuir as desigualdades sociais existentes entre os cidadãos, ocasião em que se destacou a obrigação de criar políticas que tratam de diminuir as

desigualdades existentes na sociedade, criando meios de fornecer à população condições ambientais favoráveis, que colaborassem para a promoção da saúde. Portanto, caberia observar também as diversidades culturais existentes em cada país, reconhecendo a peculiaridade de cada cultura e tendo como exemplo os povos indígenas, minorias étnicas e imigrantes.

Destacou-se também a urgência em oferecer acesso às pessoas aos cuidados básicos de saúde, o que diminuiria as desigualdades existentes. Deveria ainda haver investimentos em educação e oferecimentos de bens e serviços de promoção de saúde, com fulcro na obtenção de equidade em saúde pública. Relevou-se a precisão dos países desenvolvidos criarem políticas públicas que não ocasionassem interferências negativas nos países subdesenvolvidos. Diante disso, deveriam ter responsabilidade social, econômica e política no desenvolvimento de suas atividades voltadas à promoção de saúde.

Reafirmou que as recomendações teriam êxito se os governos se responsabilizassem em concretizar ações de âmbito nacional, regional e local. Verificou-se que era necessário o desenvolvimento de ações sociais, que promovessem saúde a nível nacional, regional e local, vez que a oferta de políticas públicas deveria abranger diferentes grupos sociais, de forma que todos tivessem acesso a essas políticas voltadas para a saúde.

Nessa conferência, houve destaque para a participação comunitária para obtenção de saúde, verificando-se também que a educação deveria ter foco central no intuito de adequar políticas públicas que tornassem menos graves os efeitos das desigualdades sociais. Desse modo, caberia o desenvolvimento de sistemas que apoiassem também o desenvolvimento de informação para aquisição de saúde, com o objetivo de apoio ao processo de promoção de saúde.

Deveriam as políticas públicas ter como norte responder aos desafios criados pelo dinamismo das mudanças tecnológicas, pois são decorrentes de um sistema globalizado em que existem complexos desígnios ecológicos e crescente correlação internacional. Diz o Ministério da Saúde (2002, p. 36) que:

Os governos têm um importante papel no campo da saúde, mas este é também extremamente influenciado por interesses corporativos e econômicos, organizações não governamentais e organizações comunitárias. Deve-se encorajar a capacidade potencial destas organizações em preservar e promover a saúde das populações. Sindicatos, comércio e indústria, associações acadêmicas e lideranças religiosas têm muitas oportunidades em atuar na melhoria da saúde da população como um todo.

A conferência enfatizou que as mulheres possuem o direito à autodeterminação de sua saúde, dando apoio especial às que fazem parte de grupos étnicos, indígenas ou outras minorias. Políticas públicas deveriam ser criadas com observância na identidade dessas mulheres, levando em consideração suas culturas. A Conferência de Adelaide propôs também a igualdade do direito das mulheres na divisão de trabalho existente na sociedade, práticas de parto baseadas nas preferências e necessidades das mulheres, meios de apoio à mulher no trabalho através de, por exemplo, licença-maternidade, licença para acompanhamento de filhos doentes, ajuda às que possuem filhos menores, dentre outras medidas de apoio direto a elas.

Houve destaque especial aos meios de eliminação da fome e da péssima nutrição, devendo a fome e a má nutrição serem tratadas com atenção prioritária através de políticas públicas voltadas à saúde. Desse modo, a garantia de acesso universal a quantidades suficientes de alimentos de qualidade deve atender às necessidades da população, principalmente daquelas mais carentes, o que atenderia aos anseios primários de acesso à saúde. Na referida Conferência, houve recomendação para que os governos, urgentemente, implantassem ações com o objetivo de majorar suas capacidades de compra de alimentos, com a finalidade de garantir alimentos de boa qualidade a escolas, hospitais, dentre tantos outros locais.

Adveio relevante debate em torno do consumo desregrado do tabaco e do álcool, o que vem culminando em um alto índice de mortes em decorrência dessas abusividades. Diante dessa realidade, destacou-se a relevância de realizar políticas públicas voltadas ao combate dessas drogas lícitas, sendo então determinadas metas que controlassem significativamente a produção de tabaco e o consumo de bebidas alcoólicas. Dentre as metas apontadas para redução do consumo do tabaco e do álcool, destaca-se a relevância de controle do marketing e da facilidade em adquirir tais produtos.

Verificou-se que o êxito das políticas públicas estava ligado ao sucesso com as atividades ambientais que buscavam conservar os recursos renováveis e não renováveis da natureza, por meio de ações sensatas que utilizam o meio ambiente de forma sustentável, com alcance mundial, regional e também local. Portanto, para se ter ambientes saudáveis, é necessário depreender esforços mútuos que viessem garantir a efetivação de atividades sustentáveis em indústrias e na agropecuária, por exemplo. Caberia assim, em nível internacional, um papel determinante da Organização Mundial de Saúde, que deveria exercer atividade mais incisiva junto aos governos para aceitação e efetivação desses princípios.

A Conferência de Adelaide defendeu, nos termos do Ministério da Saúde (2002, p. 39):

Esta Conferência defende que, como prioridade, a saúde pública e os movimentos ecológicos juntem suas forças para o desenvolvimento socioeconômico e, simultaneamente, dos limitados recursos do planeta. Políticas públicas saudáveis requerem fortes defensores que coloquem a saúde no topo da agenda dos políticos e dirigentes públicos. Isto significa promover o trabalho de grupos de defesa da saúde e auxiliar a mídia a interpretar a complexidade dos assuntos de política de saúde. Além disso, as instituições educacionais precisam responder às necessidades emergentes da nova saúde pública, reorientando os currículos existentes, no sentido de melhorar as habilidades em capacitação, mediação e defesa da saúde pública. No desenvolvimento das políticas, o poder deve migrar do controle para o apoio técnico. Além disso, são necessários eventos que permitam troca de experiências nos níveis local, nacional ou internacional.

Do dia 9 ao dia 15 de junho de 1991, ocorreu a III Conferência Internacional de Promoção da Saúde, intitulada de Declaração de Sundsvall, na Suécia. Essa conferência afirma que seria necessária a atuação de todos os indivíduos para a promoção de saúde, e que a criação de ambientes favoráveis está diretamente ligada à obtenção de saúde. Assim, saúde e meio ambiente são interdependentes e inseparáveis.

Essas primeiras conferências foram de grande importância para despertar, nos governos e entidades não governamentais, a necessidade de se obter saúde, vez que o setor saúde está diretamente ligado ao progresso social e econômico dos países. Nos próximos subcapítulos, explana-se sobre as relevantes contribuições das Conferências de Alma-Ata e da Carta de Ottawa para promoção e obtenção de saúde.

3.2 - A Declaração de Alma-Ata

A Conferência Internacional sobre cuidados primários de saúde, ocorrida em Alma-Ata, URSS, do dia 6 ao dia 12 de setembro de 1978, demonstrou a necessidade cogente de todos os governantes, profissionais da saúde e da comunidade mundial para atenção e necessidade de comprometimento de todos os povos do mundo para a promoção de saúde.

Nessa conferência, houve o reconhecimento de que a saúde seria o “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade” (DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA, 2013, p. 1), outrossim que consiste em um direito humano fundamental. Houve também o reconhecimento de que a meta social de maior relevância deveria ser a promoção do maior grau possível de saúde, sendo sua promoção uma ação conjunta de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.

Ressalvou-se a notória desigualdade social existente entre países subdesenvolvidos e desenvolvidos, com destaque também para as grandes diferenças internas existentes nesses países no quesito economia e política, o que tornou assunto de pauta de notória relevância, portanto diretamente ligado às questões de promoção da saúde. Percebeu-se assim que o desenvolvimento econômico e social deveria constituir meta primordial, a nível mundial, pois o objetivo era proporcionar saúde a todos no ano de 2000. Em assim sendo, seria necessário pôr fim à disparidade existente entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

Entendeu-se também que para a promoção da saúde, juntamente com sua proteção, seria necessária uma incessante busca pelo desenvolvimento econômico e social com margem à contribuição de melhoria de vida de todos os povos, visto que a saúde estava ligada à qualidade de vida e também à paz mundial. Ressalvou-se o direito e dever dos povos em participarem de forma individual e coletiva dos planejamentos e execução de saúde.

Enfatizou-se que os governos deveriam ter responsabilidade para com o setor saúde, por meio de metas e estratégias adequadas, resolvendo

problemas ligados ao setor social. Assim, acordou-se que uma das principais metas sociais que deveria nortear os governos e organizações internacionais, juntamente com a contribuição da comunidade, seria atingir níveis de saúde que permitissem uma vida social e econômica mais digna a todos até o ano 2000. Tais cuidados básicos de saúde fazem parte de uma meta social, econômica e política que contribuiria para a isonomia dos povos, outrossim representaria paz e justiça social entre as nações.

As metas que deveriam promover a saúde básica teriam como atenção métodos e tecnologias aptas e cientificamente fundamentadas e voltadas ao social e o que nortearia as atividades de promoção da saúde seria a prática desses métodos voltados à comunidade. Assim, caberia aos governos de cada país, juntamente com a participação de cada indivíduo e comunidade, participarem do desenvolvimento dela. Isso representaria o primeiro nível de intervenção dos indivíduos, da família e da comunidade em prol de um sistema unificado de saúde mais voltado à realidade local de cada população, onde os indivíduos moram e exercem suas atividades laborativas.

Segundo a Declaração de Alma-Ata, os cuidados primários de saúde dizem respeito às condições econômicas, características socioculturais e políticas do país e de suas comunidades e, baseiam-se na aplicação dos resultados relevantes da pesquisa social, biomédica e de serviços de saúde, outrossim da experiência adquirida em saúde pública. Esses cuidados possuem vistas aos problemas de saúde da população, oferecendo serviços de proteção, cura e reabilitação, conforme as necessidades de cada comunidade, localidade e país.

A promoção primária de saúde deve ter como meta oferecer educação, com adequada informação de métodos de prevenção e controle de doenças. Deve também oferecer e nortear, o saneamento básico, nutrição apropriada à população e distribuição de alimentos, informações à comunidade sobre os cuidados de saúde materno-infantil, planejamento familiar, formas de combate às principais doenças infecciosas (imunizações), prevenção e controle de doenças (localmente endêmicas), tratamento apropriado de doenças e lesões comuns e o fornecimento de medicamentos à população carente

(basicamente aqueles essencialmente necessários⁴, como antibióticos e anti-inflamatórios)⁵.

Dessa maneira, a promoção básica de saúde também envolve outros setores ligados e correspondentes ao setor saúde, como meio ambiente, agricultura, pecuária, indústria, produção de alimentos, habitação, dentre outros. Diante disso, requereu-se a dedicação e participação da comunidade, governo, enfim da sociedade, em prol da autoconfiança e atuação conjunta de todos, para uma atuação planejada por meio dos recursos e meios locais.

No entanto, atenta-se para a educação da comunidade, de forma sistematizada, para que os recursos e meios locais sejam aplicados em benefício da comunidade local, por isso tornando-se tão importante o acesso à informação. Assim, vê-se que a educação é extremamente relevante para que a comunidade interaja com os ideais e propósitos de promoção de saúde, utilizando seus recursos próprios, que, em sua grande maioria, são suficientes para atender às necessidades primárias de saúde. Isso poderia ser complementado, posteriormente, por outros recursos.

Os mecanismos de promoção primeira de saúde, segundo a Declaração de Alma-Ata, deveriam ser também apoiados por sistemas de referência integrados e funcionais. Tudo com direção à execução de medidas eficientes e eficazes no combate à falta de saúde básica em diversas comunidades do globo terrestre, devendo os cuidados gerais de melhoria de saúde serem aplicados com prioridade à população mais necessitada.

A promoção primária de saúde também se baseia no acesso planejado de informações, por meio de ações que garantam proteção e efetividade aos que trabalham e moram, por exemplo, na zona rural, inclusive fornecendo meios eficientes para atuação dos profissionais de saúde, como médicos, enfermeiras, parteiras, auxiliares, agentes comunitários, dentre tantos

⁴ Segundo a FIOCRUZ (Fundação Oswaldo Cruz), são medicamentos: antibióticos, anti-inflamatórios, antiulcerosos, analgésicos e produtos dermatológicos, entre outros." Disponível em: <http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/medicamentos>. Acesso em: 15 set. 2013.

⁵No Brasil, podemos citar a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), vinculada ao Ministério da Saúde, considerada a maior instituição de ciência e tecnologia em saúde da América Latina, como sendo uma das responsáveis pela promoção da saúde e do desenvolvimento social, outrossim por gerar e difundir conhecimento científico e tecnológico e também por ser considerada um agente da cidadania.

outros. Essas ações deveriam fornecer às comunidades meios de acesso às novas técnicas, conhecimentos e treinamentos para a utilização de novas práticas. Tudo com apoio de uma equipe de saúde capaz de amparar essas necessidades locais de dificuldades de acesso à saúde.

Seria necessário agir com estratégias políticas capazes de mobilizar os recursos oferecidos por cada país e utilizar, de forma racional, os recursos externos acessíveis, no intuito de dar prioridades aos recursos internos oferecidos.

A solidariedade no apoio e cooperação entre os países deveria prevalecer diante da necessidade de união de forças para garantir acesso básico de saúde a todos os povos, tendo em vista que a garantia de saúde a qualquer povo e/ou nação é de interesse e beneficia outras populações e países, sendo, portanto, ligada à economia e paz mundial.

Chegou-se à conclusão de que seria perfeitamente possível atingir níveis aceitáveis de saúde para todos os povos do mundo até o ano 2000, através do aproveitamento racional e sustentável dos recursos acessíveis existentes no mundo. Dentre as ações sensatas, destaca-se a redução dos gastos em torno de segurança bélica. Desse modo, seria possível, por meio da minimização de gastos em torno de armamentos e conflitos militares, a aplicação de grande montante em promoção de saúde, mediante investimentos em políticas sociais.

A Declaração de Alma-Ata finaliza seu texto⁶ com os seguintes dizeres:

A Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde concita à ação internacional e nacional urgente e eficaz, para que os cuidados primários de saúde sejam desenvolvidos e aplicados em todo o mundo e, particularmente, nos países em desenvolvimento, num espírito de cooperação técnica e em consonância com a nova ordem econômica internacional. Exorta os governos, a OMS e o UNICEF, assim como outras organizações internacionais, entidades multilaterais e bilaterais, organizações governamentais, agências financeiras, todos os que trabalham no campo da saúde e toda a comunidade mundial a apoiar um compromisso nacional e internacional para com os cuidados primários de saúde e a canalizar maior volume de apoio técnico e financeiro para esse fim, particularmente nos países em desenvolvimento. A Conferência

⁶Disponível em: http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec_Alma-Ata.htm. Acesso em: 1 set. 2013.

concita todos a colaborar para que os cuidados primários de saúde sejam introduzidos, desenvolvidos e mantidos, de acordo com a letra e espírito desta Declaração.

Outro documento formal que contribui para a promoção e efetivação mundial de acesso universal à saúde por qualquer ser humano é a Carta de Ottawa. Diante de sua grande relevância mundial para a concretização do direito humano fundamental à saúde, discriminam-se, no próximo subcapítulo, suas contribuições e características.

3.3 - A Carta de Ottawa

No entendimento do Ministério da Saúde (2002), verifica-se um movimento pela procura por novas formas de saúde pública, que vêm surgindo no mundo moderno, principalmente após o surgimento das conferências internacionais e regionais da década de 80. Dessa feita, surge, em novembro de 1986, por meio da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, na cidade de Ottawa, Canadá, a intitulada “Carta de Ottawa”. Esta é um documento formal que foi elaborado com desígnios louváveis de obtenção de saúde a todos os seres humanos indistintamente, estabelecendo metas para obtenção de saúde no ano de 2000 e subsequentes.

Concentraram-se as discussões de forma especial na necessidade de obtenção de saúde nos países industrializados, não obstante terem tratado da importância de prevenção, promoção e obtenção de saúde em países de terceiro mundo e demais regiões do planeta Terra. Tudo com base nas conquistas obtidas na “Declaração de Alma-Ata”, cuja atenção deu-se com os cuidados primários em saúde, o que proporcionou a criação da Carta de Ottawa. E, segundo o Ministério da Saúde (2002, p. 17), as cinco estratégias da Carta de Ottawa foram: “políticas públicas saudáveis, ambientes favoráveis à saúde, ação comunitária, habilidades pessoais e reorientação do sistema de saúde”.

Com a participação da população com foco na “promoção da saúde”, que diz respeito a uma atuação constante da comunidade na busca pela qualidade de vida e saúde, criou-se a Carta de Ottawa, com desígnio de

despertar interesse social dos indivíduos e de toda população na busca pela saúde física e mental de todos os seres humanos. Assim, devem todos os indivíduos e grupos sociais buscarem, na sustentabilidade ambiental e educacional, o meio de satisfazer suas necessidades cotidianas.

Diante desses fatores, diz o Ministério da Saúde (2002, p. 19):

A saúde deve ser vista como um recurso para a vida, e não como objetivo de viver. Nesse sentido, a saúde é um conceito positivo, que enfatiza os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas. Assim, a promoção da saúde não é responsabilidade exclusiva do setor saúde, e vai para além de um estilo de vida saudável, na direção de um bem-estar global.

Dessa forma, para se obter saúde, é preciso uma série de pré-requisitos, intitulados de recursos fundamentais para a saúde, quais sejam, “paz, habitação, educação, alimentação, renda, ecossistema estável, recursos sustentáveis, justiça social e equidade” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 20). Diante disso, para se ter saúde, é preciso conquistar todos esses recursos, sem os quais não seria possível lográ-la.

Um forte determinante para se ter equidade em saúde seria proporcionar à comunidade oportunidades de alcançar recursos igualitários de acesso a ela. Para se obter saúde, é preciso, portanto, formar uma base consistente que envolveria ambientes saudáveis, educação, vivências, práticas e contribuição social, como medidas de oportunidades para a escolha sólida de fatores que contribuem e favoreçam-na. Tudo isso porque os homens precisam atingir sua capacitação de saúde, devendo chegar a fatores que lhes tragam saúde, sempre de forma isonômica.

Como visto, os pré-requisitos para se ter saúde não são garantidos somente pela área da saúde, mas necessariamente por ações conjuntas de vários setores, partes e atores abarcados e interligados no processo de promoção dela, como o Governo, setor econômico, social, organizações voluntárias e não governamentais, autoridades locais, empresários, mídia, dentre tantos outros. Diante disso, percebe-se que profissionais da saúde, grupos sociais, juristas e administradores públicos detêm maior responsabilidade na mediação entre os indivíduos.

Para se obter saúde é preciso, pois, adaptar-se à necessidade local de cada comunidade, cidade, região, país, continente, pois tudo é questão de estratégias e promoção de programas sociais voltados para as possibilidades e realidade distinta de cada lugar. Nesse sentido, as diferenças existentes e sabidas são que apontam a solução para se combater os empecilhos de provimento da saúde. Assim, essas informações é que ditarão a equidade na promoção da saúde em um futuro próximo. Deve-se considerar ainda as diferenças sociais, culturais e econômicas existentes nos países, pois tudo está interligado com a efetivação da saúde.

Verifica-se que a promoção da saúde, nos termos propostos pela Carta de Ottawa, suplanta a atenção exclusiva do setor saúde. A Carta de Ottawa põe então a saúde como dever prioritário dos governantes, outrossim de todos os administradores que compõem inúmeros setores. Clara, objetiva e precisa deve ser a atenção e a responsabilidade dos políticos ao compromisso assumido com a sociedade em levar aos homens medidas que impliquem em saúde.

Nesse sentido, a política de promoção de saúde deve reunir diversas medidas que dizem respeito, por exemplo, às leis, fiscalização e mudanças organizacionais. Tais medidas devem nortear ações que tragam a equidade no setor saúde, com a consequente minimização entre as diferenças existentes nas classes sociais para que, assim, se possa atingir medidas eficazes e eficientes que tragam saúde. Vê-se que tudo é questão de ações planejadas que garantam bens e serviços eficientes de promoção da saúde, com foco nos pré-requisitos fundamentais para se obter saúde, como, por exemplo, ambientes ecologicamente saudáveis.

Assim, nos termos apontados pela Carta de Ottawa:

A política de promoção da saúde requer a identificação e a remoção de obstáculos para a adoção de políticas públicas saudáveis nos setores que não estão diretamente ligados à saúde. O objetivo maior deve ser indicar aos dirigentes e políticos que as escolhas saudáveis são as mais fáceis de realizar. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 22)

O processo de globalização favorece a interligação entre as sociedades, mas não resolve os problemas das diferenças sociais, culturais e econômicas. Por isso, vislumbra-se que a saúde não pode ser tratada de forma

isolada, pois necessariamente está ligada a vários setores, como visto nos parágrafos anteriores. Diante disso, nota-se que os homens possuem uma ligação direta com o meio ambiente, visto que um dos processos necessários para se ter saúde se dá por meio da “abordagem socioecológica da saúde”, nos termos do Ministério da Saúde (2002, p. 23).

Ações conjuntas devem nortear os homens em objetivos solidários de conservação dos recursos naturais do mundo, sendo, por isso, a responsabilidade global como um dos elementos imprescindíveis para se alcançar a saúde. Tudo é questão de mudanças de condutas, de responsabilidade pessoal, social, política, porque os modos de vida resultam em modificações dos nossos hábitos cotidianos, que repercutem no trabalho, lazer e conseqüentemente resultam ou não em, por exemplo, um ambiente ecologicamente sustentável.

É perceptível que os valores humanos ditam as ações dos seres humanos, sendo preciso, por isso, mudança de atos. Torna-se pertinente a lição trazida por Santos⁷ sobre o processo de globalização:

O que estamos vivendo hoje é que o homem deixou de ser o centro do mundo. O centro do mundo hoje é o dinheiro, mas o dinheiro no estado puro. O dinheiro no estado puro é o centro do mundo, por causa dessa geopolítica que se instalou proposta pelos economistas e imposta pela mídia. Já a informação o grande instrumento da grande finança. A informação é o grande instrumento do processo de globalitarismo, de produção de novas formas totalitárias de vida, mas que manejadas por um pequeno grupo de forma inteligente produz exatamente o efeito oposto.

Observa-se que, através da solidariedade entre os indivíduos, o acesso à saúde seria mais facilmente alcançado, assim “o princípio geral orientador para o mundo, as nações, as regiões e até mesmo as comunidades é a necessidade de encorajar a ajuda recíproca” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 23).

⁷“Encontro com Milton Santos: O mundo global visto do lado de cá, documentário do cineasta brasileiro Sívio Tendler, discute os problemas da globalização sob a perspectiva das periferias (seja o terceiro mundo, seja comunidades carentes). O filme é conduzido por uma entrevista com o geógrafo e intelectual baiano Milton Santos (1926–2001), gravada quatro meses antes de sua morte. Considerado um dos maiores pensadores brasileiros do século XX, Milton Santos não era contra a globalização e sim contra o modelo de globalização perversa vigente no mundo, que ele chamava de globalitarismo. Analisando as contradições e os paradoxos deste modelo econômico e cultural, Milton enxergou a possibilidade de construção de uma outra realidade, mais justa e mais humana.

Dessa maneira, cada indivíduo cuidaria de si próprio, porém deveria também se ater ao próximo, à sua comunidade e precisamente ao meio ambiente. Desse modo, cabe aos indivíduos, como diz o poeta e cineasta argentino Carlos Pronzato⁸: “Como uma ferramenta de transformação concreta, ou seja, deve-se inserir no movimento social ativamente. Trabalhar no movimento popular ativamente.”

Pertinente se torna então o desafio proposto por Rosanvallon (1997, p. 8), ao tratar da crise do sistema econômico, financeiro e social, que tanto afeta o provimento de saúde e equidade social entre os homens.

O verdadeiro desafio é o de um novo contrato social entre indivíduos, grupos e classes. O principal bloqueio do Estado-providência é, finalmente, de ordem cultural e sociológica. Esta crise deve ser compreendida simultaneamente como crise de um modelo de desenvolvimento e crise de determinado sistema de relações sociais.

No mesmo entendimento explanado pela Carta de Ottawa e demonstrado pelo Ministério da Saúde (2002), depreende-se que um meio ambiente corretamente preservado e sustentavelmente utilizado pelos homens acarretaria em homens mais saudáveis. Por isso, torna-se imprescindível a conservação da biodiversidade existente no globo terrestre, como meio de se obter saúde. Trata-se, pois, de responsabilidade social de todo e qualquer indivíduo buscar a utilização de meios adequados de conservação do meio ambiente, determinante, pois, para a saúde de seus semelhantes. Dessa feita, entende-se que essas medidas preservacionistas carecem ser norteadas e administradas por incentivos governamentais, principalmente por meio da educação promovida diretamente por ações positivas organizadas pelo Poder Público.

Nota-se que as alterações ambientais, necessariamente, interferem no bem-estar dos homens, porque tudo está diretamente ligado à vida dos seres que habitam o planeta Terra. Então, deve-se dar atenção maior para políticas públicas promovidas pelo Estado, voltadas a um acompanhamento sistematizado dos impactos ambientais interferentes na urbanização, trabalho, produção e utilização dos recursos não renováveis e renováveis da natureza,

⁸Encontro com Milton Santos: “O mundo global visto do lado de cá”, documentário do cineasta brasileiro Sílvio Tendler.

no intuito de prevenir catástrofes como tsunamis, furações, enchentes, dentre tantos outros infortúnios ocorridos pelas ações insensatas dos homens sobre a natureza ao longo dos anos.

Para que haja a promoção da saúde, conforme os ditames da Carta de Ottawa, necessária se faz a participação das comunidades, devendo existir planejamento das ações comunitárias, que precisam ser concretas e efetivas. É necessário possuir metas para a garantia da saúde, com norte à sua efetivação e melhoria. Tudo deve ser planejado de forma a utilizar os meios existentes em cada sociedade, como seus recursos humanos e materiais, com o intuito de ajuda mútua e participação social. Para tanto, é preciso apoio financeiro para o desenvolvimento dessas atividades.

No mesmo entendimento explanado na obra de Rosanvallon (1997, p. 13), crê-se que o apoio financeiro para a promoção da saúde deve partir do Estado, vez que ele, segundo a Constituição Federal de 1988, possui o dever de garanti-la “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁹”. Por isso, pertinente a citação do entendimento do autor ao falar da crise do Estado-providência:

[...] ele se encontra num impasse financeiro, sua eficácia econômica e social diminui, seu desenvolvimento é contrariado por certas mutações culturais em curso. [...] Está o Estado-providência num impasse financeiro? Este diagnóstico apoia-se em dados irrefutáveis: o ritmo de crescimento das despesas públicas ligadas às políticas sociais e aos mecanismos de redistribuição é atualmente muito mais rápido que o da produção nacional. Disso resulta crescimento dos descontos obrigatórios (impostos + cotizações sociais) no produto nacional. (*Ibidem*, p. 13)

Diante da notória atuação neoliberal do nosso Estado em questões relacionadas ao setor social, especialmente na área da saúde, tem-se a omissão do Estado em atuar diretamente nesse campo, o que compromete e fere o direito fundamental à saúde, previsto em nosso ordenamento. Rosanvallon (1997, p. 14) ainda comenta que:

A contínua progressão das despesas públicas, e mais particularmente das despesas sociais, em um ritmo nitidamente superior ao do PIB,

⁹Artigo 196 da CF/88.

só poderá acarretar gravíssimos inconvenientes.

Rosanvallon (1997, p. 14) explica também que “esta progressão excessiva aumentaria os déficits públicos, para além do nível compatível com o equilíbrio da balança de pagamentos e com a estabilidade da moeda”, o que prejudicaria a competitividade e, em consequência, o crescimento económico e financeiro. Tudo isso resultaria em “agravamento dos descontos obrigatórios que diminui as margens das empresas e contribui para a alta dos preços.” E conclui nos seguintes termos:

[...] a diminuição da nossa competitividade reduziria nossas capacidades de crescimento e acentuaria o desequilíbrio entre o ritmo de crescimento das despesas públicas e o do PIB [...]. O aumento demasiado rápido das prestações sociais em relação às possibilidades da economia tem como efeito pôr em perigo a própria existência do sistema de proteção social. É porque se deseja preservar o adquirido que o governo pretende diminuir o crescimento das despesas sociais. (*Ibidem*, p. 14)

Tais resultados seriam em decorrência do fenómeno globalização, vez que faz parte da lógica de mercado do sistema capitalista. Assim, “falseia a percepção do possível e do impossível, ao superpor implicitamente as variáveis económicas, financeiras e sociológicas com as quais se choca o desenvolvimento do Estado-providência”, pois há uma grande distinção entre seus níveis, o que resulta em desigualdades em todos os graus, principalmente nas questões que tratam do direito social ao acesso à saúde.

Assim, a crise estaria então relacionada a questões não somente económicas e financeiras, mas também sociais. Crise pautada essencialmente por novas condutas sociais, que, segundo Rosanvallon (1997, p. 17), seria a “vontade de maior autonomia dos indivíduos, sentimento de ser apanhado anonimamente por uma vasta máquina burocrática, etc.”, o que significaria “uma evolução da estrutura social”. Nisso estaria a crise do Estado-providência, ou seja, em tornar as relações entre os indivíduos organizadas e com foco no social. Entretanto, a prática torna-se complexa, até porque tem-se um Estado neoliberal, que distancia a responsabilidade do mesmo em questões relacionadas ao social.

E conclui Rosanvallon (1997, p. 17) sua explicação, com os seguintes dizeres:

[...] é assim que devemos apreender o problema da eficácia do Estado-providência. [...] Em qualquer caso, parece-me, pois, que é prioritariamente em termos sociológicos e políticos que é preciso abordar os problemas atuais do Estado-providência.

Segundo a Carta de Ottawa, em conformidade com as explicações realizadas pelo Ministério da Saúde (2002, p. 24), é necessária a promoção de informações para se obter o desenvolvimento social e pessoal dos cidadãos que buscam ter seu direito fundamental à saúde alcançado. Desse modo, vê-se a importância de educação para a sociedade, no que diz respeito ao quesito de obtenção do “desenvolvimento das habilidades pessoais” para a “intensificação das habilidades vitais”. Percebe-se que, por meio da educação, cada indivíduo teria controle sobre sua própria saúde, outrossim sobre os demais setores que a compõem, pois, como visto em parágrafos anteriores, existem diversos outros fatores que influenciam direta e indiretamente a obtenção de saúde. Através da educação, ter-se-ia então maior controle, por exemplo, da utilização dos recursos naturais renováveis e não renováveis. Informações sobre sustentabilidade ambiental seriam também produtivas para ações relacionadas ao meio ambiente, que culminam em saúde para o indivíduo.

A Carta de Ottawa prevê que é “essencial capacitar as pessoas”, visto que, por meio de informações, estudos e do aprendizado, seria possível oferecer condições às pessoas de se prepararem para as diversas vicissitudes da vida, o que incluiria o modo de minimizar, combater e evitar as doenças. E igualmente determinaria a maneira de enfrentar as doenças, de forma a amenizar, por exemplo, as causas externas às mesmas. Essa obrigação, segundo a Constituição Brasileira de 1988, é de responsabilidade do Poder Público, sendo um direito de todos e dever do Estado em promovê-la: “Garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”¹⁰.

Diante disso, e em conformidade com as orientações contidas na Carta de Ottawa, cabe ao Estado oferecer políticas públicas capazes de

¹⁰Artigo 196 da CF/88.

promover saúde a toda população. Assim, nos termos do Ministério da Saúde (2002, p. 24):

Esta tarefa deve ser realizada nas escolas, nos lares, nos locais de trabalho e em outros espaços comunitários. As ações devem ser realizadas por intermédio de organizações educacionais, profissionais, comerciais e voluntárias, e pelas instituições governamentais.

São relevantes os apontamentos demonstrados pela Carta de Ottawa ao reconhecer que a promoção da saúde é de “responsabilidade de todos os indivíduos, comunidades, grupos, profissionais da saúde, instituições que prestam serviços de saúde e governos”. Todos devem buscar, de forma solidária, a obtenção de saúde, devendo, pois, o trabalho ser realizado em conjunto. Assim, percebe-se a relevância do trabalho social e econômico que deve originar-se do Estado, pois sem sua atuação direta nos demais setores, como meio ambiente e educação, tornam-se infrutíferas as metas de se alcançar um nível de saúde elevado.

Cabe então ao Estado oferecer meios de promover serviços clínicos e de urgência à população, pois é um dever que lhe compete. Os serviços de saúde, segundo a Carta de Ottawa, em conformidade com os apontamentos demonstrados pelo Ministério da Saúde (2002), precisam possuir um significativo alcance, no intuito de que também ofereçam respeito às peculiaridades culturais de cada comunidade. Todos esses serviços de promoção de saúde devem estar ligados a setores inseparáveis, como o político, econômico, social e ambiental. Desse modo, afirma o Ministério da Saúde (2002, p. 25):

A reorientação dos serviços de saúde também requer um esforço maior de pesquisa em saúde, bem como mudanças na educação e no ensino dos profissionais da área de saúde. Isto precisa levar a uma mudança de atitude e de organização dos serviços de saúde para que focalizem as necessidades globais do indivíduo, como pessoa integral que é.

As conclusões obtidas com a Carta de Ottawa, em análise realizada pelo Ministério da Saúde (2002), seriam de que a saúde deve ser buscada cotidianamente por todos, indistintamente, pois a obtenção de saúde ocorre com o aprendizado, o trabalho e os valores apresentados por cada sociedade.

Assim a saúde seria alcançada com a preocupação e cuidados que cada pessoa possui consigo própria, outrossim diante do respeito que possui com seu próximo e também para com os demais seres vivos. Portanto, as condutas assumidas e realizadas todos os dias é que resultariam em saúde, que é “construída e vivida pelas pessoas dentro daquilo que fazem no seu dia a dia: onde elas aprendem, trabalham, divertem-se e amam” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p. 25).

Diante de todo o exposto, decidiram os participantes da Conferência de Ottawa a comprometerem-se com a promoção da saúde, da seguinte forma, segundo o Ministério da Saúde (2002, p. 26):

Atuar no campo das políticas públicas saudáveis e advogar um compromisso político claro em relação à saúde e à equidade em todos os setores; agir contra a produção de produtos prejudiciais à saúde, a degradação dos recursos naturais, as condições ambientais e de vida não-saudáveis e a má nutrição; e centrar sua atenção nos novos temas da saúde pública, tais como a poluição, o trabalho perigoso e as questões da habitação e dos assentamentos rurais; atuar pela diminuição do fosso existente, quanto às condições de saúde, entre diferentes sociedades e distintos grupos sociais, bem como lutar contra as desigualdades em saúde produzidas pelas regras e práticas desta mesma sociedade; reconhecer as pessoas como o principal recurso para a saúde; apoiá-las e capacitá-las para que se mantenham saudáveis a si próprias, às suas famílias e amigos, através de financiamentos e/ou outras formas de apoio; e aceitar a comunidade como porta-voz essencial em matéria de saúde, condições de vida e bem-estar; reorientar os serviços de saúde e os recursos disponíveis para a promoção da saúde; incentivar a participação e colaboração de outros setores, outras disciplinas e, mais importante, da própria comunidade; reconhecer a saúde e sua manutenção como o maior desafio e o principal investimento social dos governos; e dedicar-se ao tema da ecologia em geral e das diferentes maneiras de vida; a Conferência conclama a todos os interessados juntarem forças no compromisso por uma forte aliança em torno da saúde pública.

A Conferência de Ottawa então conclama a Organização Mundial de Saúde, juntamente com outras organizações internacionais, em defesa da saúde em todos os países, principalmente sua promoção àqueles mais necessitados. Naquela ocasião, reconheceu que, com planejamento, ação conjunta de pessoas e organizações, juntamente com uma atuação eficaz dos governos, poder-se-ia alcançar saúde. Entretanto, o sucesso para seu alcance necessitaria de muito mais do que boa vontade, mas precisamente de esforços conjuntos, ajuste com os valores morais e sociais que formaram a base da Carta de Ottawa.

Percebe-se que as conferências internacionais contribuem de forma relevante e concisa para o desenvolvimento das questões sociais e econômicas voltadas ao direito fundamental à saúde. Da mesma forma, as conferências nacionais surgiram como marco importante no processo de busca e obtenção de saúde no Brasil. Sendo assim, o próximo subcapítulo analisa as principais conferências nacionais ocorridas no Brasil, outrossim seus objetivos e características.

3.4 - Conferências de Promoção à saúde no Brasil

As Conferências de Saúde no Brasil iniciaram-se há mais de 70 anos, cumprindo o determinado pelo artigo 90, da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, segundo o Conselho Nacional de Saúde (CNS)¹¹. O Conselho Nacional de Saúde é, pois, um órgão vinculado ao Ministério da Saúde, instância máxima de deliberação do Sistema Único de Saúde (SUS), possuindo ainda caráter permanente e deliberativo. Ele tem como missão a deliberação, fiscalização, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas de saúde.

Diz o artigo 90, da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que as conferências nacionais de saúde são

[...] destinadas a facilitar ao Governo Federal o conhecimento das atividades concernentes à educação e à saúde, realizadas em todo país, e a orientá-lo na execução dos serviços locais de educação e de saúde, bem como na concessão do auxílio e da subvenção federais.

Nesse sentido, a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde”, preconiza, em seu artigo 1º, que “o Sistema Único de Saúde (SUS), contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com Conferência de Saúde e com o Conselho de Saúde”.

¹¹Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/apresentacao.htm>. Acesso em: 29 dez. 2013.

Diz a Lei em referência, em seus artigos 1º, § 1º e 2º, respectivamente, que:

A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Com propostas de avaliar as conquistas e necessidades do Sistema Único de Saúde, as conferências são norteadas pela formulação de diretrizes para a conquista e realização de políticas públicas eficientes. Contam com a participação de diversos segmentos da sociedade e são realizadas a cada quatro anos.

Dessa maneira, manteve-se a obrigatoriedade de realização das mesmas também com a Lei nº 8.142, de 1990, com o objetivo de “avaliar e propor diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis municipais, estaduais e nacional”. Diante disso, ficou determinado o prazo de quatro anos para a realização das conferências de saúde, que precisam ter, essencialmente, “a participação dos movimentos sociais organizados, das entidades ligadas à área da Saúde, dos gestores e dos prestadores de serviços de saúde”.

Então, as Conferências devem ser convocadas pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, pelo Conselho de Saúde, com objetivos principais de “avaliar a situação de saúde e propor diretrizes para a formulação da política de saúde nos três níveis de gestão”. Sendo assim, as deliberações ocorridas nas conferências devem direcionar “os governos na elaboração dos planos de saúde e na definição de ações que sejam prioritárias nos âmbitos estaduais, municipais e nacional”.

Segundo o Conselho Nacional de Saúde, as conferências contribuíram para um aumento significativo da atuação popular na busca pela proteção e efetivação da saúde, o que demonstra ações democráticas na luta pela obtenção da mesma na sociedade brasileira. “As Conferências são fóruns privilegiados que a sociedade civil possui para discutir e apontar soluções para os problemas que envolvem a saúde da população brasileira”.

Percebe-se que são nas Conferências que a população planeja e direciona seus interesses e objetivos para a obtenção de saúde. Elas asseguram, inclusive, as várias possibilidades de se pensar o SUS, bem como majorar suas atividades. Nos espaços das conferências é possível articular e planejar uma atuação melhor de acesso dos cidadãos aos meios de promoção à saúde, como o fornecimento de informações à sociedade sobre o Sistema e os meios de se alcançar saúde.

Nos termos do Conselho Nacional de Saúde¹²:

A gestão participativa e a apropriação do direito à saúde são um desafio constante, pois a ampliação do controle social sobre o Estado depende, em última instância, da participação da sociedade na definição e no exercício dos direitos de cidadania, também da cultura de participação que se cria tanto nos espaços institucionalizados quanto nas relações interpessoais.

Percebe-se, assim, que a atuação social por meio de gestões participativas representa “o compromisso de identificar, desencadear e fortalecer dispositivos que promovam a participação da população” (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2013, p.1), o que resulta em políticas públicas democráticas.

As conferências de saúde realizadas no Brasil, tanto de âmbito estadual como municipal, são realizadas em todo o território e possuem grande valia, pois objetivam discutir e aprovar propostas que contribuam para a promoção da saúde, por meio de políticas públicas eficientes. Também buscam “promover o intercâmbio de informações e assim propiciar ao governo federal o controle das ações realizadas nos estados, afim de regular o fluxo de recursos financeiros” (OLIVEIRA, 2013, p. 1).

¹²CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em:<http://conselho.saude.gov.br/14cns/historias.html>. Acesso em: 27 dez. 2013.

As conferências nacionais realizadas no Brasil com seus respectivos anos e temas foram: 1ª Conferência Nacional de Saúde - 1941 - Situação sanitária e assistencial dos estados; 2ª Conferência Nacional de Saúde - 1950 - Legislação referente à higiene e segurança do trabalho; 3ª Conferência Nacional de Saúde - 1963 - Descentralização na área de saúde; 4ª Conferência Nacional de Saúde - 1967 - Recursos humanos para as atividades em saúde; 5ª Conferência Nacional de Saúde - 1975 - Constituição do Sistema Nacional de Saúde e a sua institucionalização; 6ª Conferência Nacional de Saúde - 1977 - Controle das grandes endemias e interiorização dos serviços de saúde; 7ª Conferência Nacional de Saúde - 1980 - Extensão das ações de saúde através dos serviços básicos; 8ª Conferência Nacional de Saúde - 1986 - Saúde como direito, reformulação do Sistema Nacional de Saúde e financiamento setorial; 9ª Conferência Nacional de Saúde - 1992 - Municipalização é o caminho; 10ª Conferência Nacional de Saúde - 1996 - Construção de modelo de atenção à saúde; 11ª Conferência Nacional de Saúde - 2000 - Efetivando o SUS: acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social; 12ª Conferência Nacional de Saúde - 2003 - Saúde um direito de todo e um dever do Estado. A saúde que temos, o SUS que queremos; 13ª Conferência Nacional de Saúde - 2008 - Políticas de Estado e Desenvolvimento; e 14ª Conferência Nacional de Saúde - 2011 - Todos usam o SUS! SUS na Seguridade Social - Política Pública, Patrimônio do Povo Brasileiro.

A 1ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em novembro de 1941, na cidade do Rio de Janeiro, e foi realizada entre os dias dez e quinze do referido mês. Pode-se dizer que foi caracterizada como uma reunião de técnicos e administradores do Ministério da Saúde e dos estados brasileiros. Trouxe como meta a organização sanitária estadual e municipal, com atenção voltada para o aumento e sistematização das campanhas nacionais contra tuberculose e hanseníase, bem como o desenvolvimento dos serviços básicos de saneamento e das atividades de proteção materno-infantil.

A 2ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em novembro de 1950, sendo deliberadas discussões sobre as condições de higiene e de segurança do trabalho, outrossim a prestação de assistência médica sanitária e preventiva

para trabalhadores e gestantes. Abordou também o estudo sistematizado da malária.

Já a 3ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu somente em 1963, cujo objetivo foi estudar a condição sanitária nacional e atender programas de saúde, por meio de ajustes às necessidades e possibilidades do povo, com promoção e desenvolvimento econômico do país. Foram abordados quatro temas oficiais, quais sejam, situação sanitária da população brasileira; distribuição e coordenação das atividades médico-sanitárias nos níveis federal, estadual e municipal; a municipalização dos serviços de saúde; e fixação de um plano nacional de saúde (OLIVEIRA, 2013, p. 1).

A 4ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu no ano de 1967, cujo tema foi recursos humanos, com abordagem ao profissional da saúde (níveis médio e auxiliares), responsabilidade do Ministério da Saúde na formação e no aperfeiçoamento dos profissionais da saúde e do pessoal de nível médio e auxiliar, outrossim da responsabilidade das universidades e escolas superiores no desenvolvimento de uma política de saúde.

A 5ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em Brasília-DF, no ano de 1975. Com marco importante no processo de reforma sanitária, o tema era voltado para o sistema nacional de saúde, na época com fulcro na Lei nº 6.229, de 1975, que dispunha sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde, revogada pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Teve, pois, o objetivo de formar uma política nacional de saúde.

Os tópicos abordados pela Conferência em referência foram: “programa nacional de saúde materno-infantil; sistema nacional de vigilância epidemiológica; programa de controle das grandes endemias e extensão das ações de saúde às populações rurais” (OLIVEIRA, 2013, p. 1). Tratou também da dicotomia da atenção à saúde no Brasil, bem como abordou, inclusive, a temática saúde às populações marginalizadas do país.

A 6ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em agosto do ano de 1977, com tema voltado para as grandes endemias, operacionalização das

novas leis básicas e interiorização dos serviços de saúde e política nacional do setor saúde.

A 7ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu entre os dias 24 e 28 de agosto de 1980, cujo tema central foi “Extensão das ações de saúde através dos serviços básicos”, conforme Oliveira (2013, p. 1).

Tratou-se das maneiras de implantação e desenvolvimento do Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde, ou seja, com destaque central para a saúde básica. Os temas específicos, segundo Oliveira (2013, p.1), foram:

Regionalização e organização de serviços de saúde nas unidades federadas; responsabilidade e articulação interinstitucional; saneamento e habitação nos serviços básicos de saúde e saneamento simplificado; desenvolvimento de recursos humanos; supervisão e educação continuada; alimentação e nutrição; saúde mental e doenças crônico-degenerativas; odontologia; informação e vigilância epidemiológica; os serviços básicos de saúde e as comunidades; articulação dos serviços básicos com os serviços especializados no sistema de saúde.

Já a 8ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em março de 1986, com meta de inserir a sociedade civil nos processos de formação das políticas de saúde. Foi convocada por três ministérios, quais sejam, da Saúde, Previdência e Assistência Social e Educação. Foi precedida por pré-conferências estaduais, com grande repercussão da temática na sociedade em geral.

O tema principal abordou a democracia e a saúde, tratando também da saúde como dever do Estado e direito do cidadão. Proporcionou, inclusive, a ocorrência de várias outras conferências específicas, tais como saúde do consumidor, saúde bucal, saúde e direitos da mulher, recursos humanos para a saúde, saúde indígena, saúde do trabalhador e saúde mental. Foram criadas arenas temporárias, por regulares, que permitiram a apresentação, a defesa e os debates dos vários atores sociais com representação setorial. Seu relatório final foi considerado a base da proposta da reforma sanitária e do Sistema Único de Saúde, além de temas voltados ao financiamento setorial.

A 9ª Conferência Nacional de Saúde somente ocorreu em agosto de 1992, depois de várias tentativas sem êxito. Tal como a 8ª Conferência, ela foi

precedida por conferências municipais e estaduais, sendo direcionada pelos fundamentos contidos na Lei nº 8.142, de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. O tema central foi pautado na municipalização da saúde e os demais temas abordaram a implantação do Sistema Único de Saúde, como controle social no sistema, democratização das informações e financiamento.

A 10ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em setembro de 1996, período em que o Sistema Único de Saúde passava por uma grave crise de restrição orçamentária e o Ministério da Saúde planejava a criação da CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira). Esse foi um momento em que se exigiu do governo um caráter deliberativo nas conferências. Quanto ao tema central, este abordou o Sistema Único de Saúde como um modelo de atenção à saúde para a qualidade de vida. Os demais temas versaram sobre a cidadania, políticas públicas, gestão e organização dos serviços de saúde, controle social, financiamentos, recursos humanos voltados para a saúde e atenção integral à saúde. A 10ª Conferência, por sua vez, resultou na re-edição da NOB/96 (Norma Operacional da Assistência à Saúde do ano de 1996).

A 11ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em novembro de 2000, sendo um momento em que houve uma análise sobre a implantação do Sistema Único de Saúde e o exercício do controle social. O tema central abordou a efetivação do SUS, por meio do acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social. Os demais temas tratados, segundo Oliveira (2013, p. 2), foram:

O SUS como política social; a gestão do SUS; o acesso aos serviços de saúde; o modelo assistencial do SUS; financiamento do SUS; recursos humanos; controle social sobre o SUS; políticas de informação, educação e comunicação; responsabilidades dos poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público na garantia de acesso, qualidade e humanização.

A 12ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em dezembro de 2003, cujo tema central foi à saúde como um direito de todos e dever do

Estado - “A saúde que temos, o SUS que queremos”. Os demais temas foram:

Direito à saúde; a seguridade social e a saúde; a intersetorialidade das ações de saúde; as 3 esferas de governo e a construção do SUS; a organização da atenção à saúde; gestão participativa e controle social; o trabalho na saúde; ciência e tecnologia e a saúde; o financiamento do SUS; informação e comunicação em saúde (OLIVEIRA, 2013, p. 1).

A 13ª Conferência Nacional de Saúde foi realizada em Brasília-DF, em novembro de 2007, significando o auge do progresso da sociedade brasileira no que diz respeito às discussões e deliberações democráticas sobre as políticas públicas de saúde do país. Segundo o ministro da Saúde, José Gomes Temporão (BRASIL, 2008, p. 7):

A 13ª Conferência Nacional de Saúde não se configurou somente como momento político e deliberativo para as políticas públicas para o setor, mais do que isso, simbolizou a oportunidade reflexiva e analítica de caminhar sem esquecer o passado. Essa 13ª Conferência Nacional de Saúde elevou as discussões e deliberações da Conferência a um patamar superior, qualificado, maduro e muito mais complexo que em momentos pretéritos. Conseguiu-se polarizar, ao mesmo tempo, grupos antagônicos em suas demandas, credos, cores e orientações tão diversas por bem comum e precioso: o Sistema Único de Saúde.

Segundo o Conselho de Saúde (BRASIL, 2008, p. 7), o Sistema Único de Saúde (SUS) é a maior conquista de uma conferência de saúde no Brasil, visto que é oriundo “das lutas populares de redemocratização do país no início da década de 80”, que resultaram, em 1986, na 8ª Conferência Nacional de Saúde, com o tema “saúde e democracia”. Diante disso, ainda completa o ministro da saúde, José Gomes Temporão (BRASIL, 2008, p. 7):

Todo cidadão brasileiro, não importando sua classe social, etnia ou gênero, das mais isoladas comunidades amazônicas às superpopulosas megalópoles do Brasil, é usuário do Sistema Único de Saúde. Uma das características mais importantes do nosso Sistema Público de Saúde é a grande capilaridade de suas atividades e atribuições que complementam a sua seara: promover a saúde do povo do Brasil. Da atenção básica aos procedimentos de alta complexidade, da vigilância sanitária aos eficientes programas de vacinação, do mais moderno programa de combate à AIDS do mundo, à engenhosa rede de transplantes, tudo é obra do SUS. Mesmo que não se saiba, mesmo que não se queira, ele está presente na vida de todas as pessoas que vivem no Brasil, brasileiros ou não brasileiros, universal, agregador e 100% gratuito.

Em 2011, em Brasília-DF, ocorreu a 14ª Conferência Nacional de Saúde realizada em nosso país, com o tema central: “Todos usam o SUS! SUS na Seguridade Social, Política Pública e Patrimônio do Povo Brasileiro”. Contou com a participação de milhares de pessoas, dentre eles delegados e convidados, que discutiram o tema saúde, com relevantes contribuições para a construção de políticas públicas na área da saúde, em nosso país. É importante destacar que foram realizadas 4.374 conferências de âmbito nacional e estadual nos 27 estados brasileiros. “Somente com base neste aspecto, a 14ª Conferência Nacional de Saúde pode ser considerada um marco na história das lutas pela saúde pública no País”, segundo afirma o Ministério da Saúde (BRASIL, 2012, p. 9).

As propostas aprovadas na 14ª Conferência Nacional de Saúde podem ser encontradas no Relatório Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde, cujos tópicos foram intitulados em 15 diretrizes, com os seguintes tópicos:

Em defesa do SUS: pelo direito à saúde e à seguridade social; Gestão participativa e controle social sobre o estado: ampliar e consolidar o modelo democrático de governo do SUS; Vinte anos de subfinanciamento: lutar pelo recurso necessário para o SUS; O Sistema Único de Saúde é único, mas as políticas governamentais não o são: garantir gestão unificada e coerente do SUS com base na construção de redes integrais e regionais de saúde; Gestão pública para a saúde pública; Por uma política nacional que valorize os trabalhadores de saúde; Em defesa da vida: assegurar acesso e atenção integral mediante expansão, qualificação e humanização da rede de serviços; Ampliar e fortalecer a rede de atenção básica (primária): todas as famílias, todas as pessoas, devem ter assegurado o direito a uma equipe de saúde da família; Por uma sociedade em defesa da vida e da sustentabilidade do planeta: ampliar e fortalecer políticas sociais, projetos intersetoriais e a consolidação da vigilância e da promoção à saúde; Ampliar e qualificar a atenção especializada, de urgência e hospitalar integradas às redes de atenção integral; Por um sistema que respeite diferenças e necessidades específicas de regiões e populações vulneráveis; Construir política de informação e comunicação que assegure gestão participativa e eficaz ao SUS; Consolidar e ampliar as políticas e estratégias para saúde mental, deficiência e dependência química; Integrar e ampliar políticas e estratégias para assegurar atenção e vigilância à saúde do trabalhador; Ressarcimento ao SUS pelo atendimento a clientes de planos de saúde privados, tendo o cartão SUS como estratégia para sua efetivação, e proibir o uso exclusivo de leitos públicos por esses (as) usuários (as) (BRASIL, 2012, p. 85).

A 14ª Conferência Nacional de Saúde ressaltou a necessidade de transformar o SUS previsto na legislação brasileira como um SUS eficaz, porquanto o mesmo está previsto como “um modelo de reforma democrática do Estado brasileiro”. Vê-se assim o quanto são importantes os princípios da solidariedade e do respeito aos direitos humanos fundamentais para a obtenção desse objetivo, pois, “nos últimos 30 anos, em que atores sociais militantes do SUS, como os usuários, os trabalhadores, os gestores e os prestadores, exercem papel fundamental na construção do SUS” (BRASIL, 2012, p. 85).

Percebeu-se que as ações políticas e econômicas devem garantir os direitos sociais, com universalização das políticas sociais com “respeito às diversidades étnico-racial, geracional, de gênero e regional”. Em assim sendo, defendeu-se “o desenvolvimento sustentável e um projeto de nações baseado na soberania, no crescimento sustentado da economia e no fortalecimento da base produtiva e tecnológica para diminuir a dependência externa” (BRASIL, 2012, p. 85).

Vários fatores então foram destacados para a obtenção de saúde. Dentre eles, pode-se mencionar (BRASIL, 2012, p. 86):

A valorização do trabalho, a redistribuição da renda e a consolidação da democracia caminham em consonância com este projeto de desenvolvimento, garantindo os direitos constitucionais à alimentação adequada, ao emprego, à moradia, à educação, ao acesso à terra, ao saneamento, ao esporte e lazer, à cultura, à segurança pública, à segurança alimentar e nutricional integradas às políticas de saúde.

Com intenções enaltecíveis, a 14ª Conferência destacou a necessidade de implantar e ampliar as políticas de promoção da equidade para que assim seja possível

[...] reduzir as condições desiguais a que são submetidas as mulheres, as crianças, os idosos, a população negra e a população indígena, as comunidades quilombolas, as populações do campo, da floresta e ribeirinha, a população LGBT, a população cigana, as pessoas em situação de rua, as pessoas com deficiência e patologias e necessidades alimentares especiais. (BRASIL, 2012, p. 86)

Por meio do Relatório Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde, também se destacou a precisão de as políticas de promoção da saúde serem organizadas com “base no território com participação intersetorial, articulando a

vigilância em saúde com a Atenção Básica e devendo ser financiadas de forma tripartite pelas três esferas de governo” (BRASIL, 2012, p. 86). Sendo assim, as dificuldades seriam superadas e as iniquidades específicas de cada região do país também.

Houve destaque à atenção e necessidade de efetivação de políticas públicas voltadas para a atenção integral à saúde da mulher, dos direitos sexuais, dos direitos reprodutivos, bem como atenção à mulher em situação de violência. E também para a “redução da mortalidade materna e neonatal, o combate ao câncer de colo uterino e de mama e uma vida com dignidade e saúde em todas as fases de vida” (BRASIL, 2012, p. 86).

Importante o destaque à questão da “implementação da política nacional de saúde integral da população negra”. Política que deve ater-se de que o racismo é um dos determinantes das condições de saúde da população. E também que

[...] as Políticas de Atenção Integral à Saúde das Populações do Campo e da Floresta e da População LGBT, recentemente pactuadas e formalizadas, se tornem instrumentos que contribuam para a garantia do direito, da promoção da igualdade e da qualidade de vida dessas populações, superando todas as formas de discriminação e exclusão da cidadania, e transformando o campo e a cidade em lugar de produção da saúde. (BRASIL, 2012, p. 87)

Naquela oportunidade, destacou-se a precisão de atenção de saúde às populações indígenas brasileiras, com fortalecimento do subsistema de atenção à saúde indígena, com ações e serviços de saúde, “com qualidade e respeito às comunidades indígenas”. Também se debateu sobre:

Vigilância em Saúde do Trabalhador deve se viabilizar por meio da integração entre a Rede Nacional de Saúde do Trabalhador e as Vigilâncias em Saúde Estaduais e Municipais. Buscamos o desenvolvimento de um indicador universal de acidentes de trabalho que se incorpore aos sistemas de informação do SUS. Defendemos o fortalecimento da Política Nacional de Saúde Mental e Álcool e outras Drogas, alinhados aos preceitos da Reforma Psiquiátrica antimanicomial brasileira e coerente com as deliberações da IV Conferência Nacional de Saúde Mental. (BRASIL, 2012, p. 87)

Relevantes apontamentos sobre a política de trabalho, educação e qualificação dos trabalhadores da saúde foram tratados:

Para fortalecer a Política de Gestão do Trabalho e Educação em Saúde, é estratégico promover a valorização dos trabalhadores e trabalhadoras em saúde, investir na educação permanente e formação profissional de acordo com as necessidades de saúde da população, garantir salários dignos e carreira definida de acordo com as diretrizes da Mesa Nacional de Negociação Permanente do SUS, assim como realizar concurso ou seleção pública com vínculos que respeitem a legislação trabalhista, e assegurem condições adequadas de trabalho, implantando a Política de Promoção da Saúde do Trabalhador do SUS. (BRASIL, 2012, p. 87)

Chegou-se naquela oportunidade à conclusão de que se deveria ampliar a atuação dos profissionais de saúde no SUS, principalmente dos que desempenham trabalhos de atenção básica. Assim, destacou-se a necessidade de valorização das residências médicas e multiprofissionais, bem como da implementação de serviços civis para profissionais da saúde, como, por exemplo, a criação de novos cursos em conformidade com as precisões locais e regionais, com o objetivo de atender às necessidades sociais da população e do próprio SUS.

Segundo o artigo 2º, da Portaria nº 935, de 27 de abril de 2011, que aprovou o Regimento Interno da 14ª Conferência Nacional de Saúde, os objetivos da mesma foram:

Artigo 2º: A 14ª Conferência Nacional de Saúde, convocada pelo Decreto Presidencial, de 3 de março de 2011, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 4 de março de 2011, será realizada em Brasília (DF) e tem por objetivos:

I - impulsionar, reafirmar e buscar a efetividade dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) garantidos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde, na perspectiva do fortalecimento da Reforma Sanitária;

II - avaliar o SUS e propor condições de acesso à saúde, ao acolhimento e à qualidade da atenção integral;

III - definir diretrizes e prioridades para as políticas de saúde, com base nas garantias constitucionais da Seguridade Social, no marco do conceito ampliado e associado aos Direitos Humanos; e

IV - fortalecer o Controle Social no SUS e garantir formas de participação dos diversos setores da sociedade em todas as etapas da 14ª Conferência Nacional de Saúde.

Louváveis são os objetivos e metas almejadas pelas conferências internacionais e nacionais para a concretização do direito humano fundamental à saúde, por isso tornam-se relevantes as intenções políticas, sociais e econômicas dos governantes, somadas à cultura, localidade e acesso

educacional dos cidadãos para promoção da saúde. Não bastam somente planos e promessas, é preciso resolver os problemas existentes na sociedade de que sem trabalho, honestidade e respeito ao próximo não se terá igualdade de acesso à saúde. Verifica-se assim, no próximo capítulo, a relevância dos direitos fundamentais à efetivação da saúde e sua garantia constitucional prevista em nosso ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 4

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO ESTADO BRASILEIRO

4.1 - Direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro

Os direitos fundamentais, segundo Gouvêa (2013, p. 3), têm emergido, em vários países e contextos discursivos, com diferenciadas nomenclaturas. Explana a doutrina francesa, “mais preocupada em enaltecer-lhes o caráter limitador da *potestas* estatal”, chama-os “de liberdades públicas”, sendo que os estudiosos da tradição anglo-saxônica preferem a expressão “direitos civis, civil rights”, o que demonstra sua conexão com a “cidadania e de seus reconhecimentos no âmbito da esfera pública (*civitas*)”. Já os alemães dão importância em “traçar-lhes uma fundamentação transcendente, frisam a essencialidade desses direitos através do uso da expressão direitos fundamentais”.

Sabe-se, entretanto, que o tema está longe de ser incontroverso em diversos países do mundo, tais como na Alemanha, Espanha e Estados Unidos da América. Mas no Brasil destaca-se pelo papel importante que vem sendo desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu o efeito direto dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que certamente é um avanço.

A princípio, os direitos fundamentais são direitos subjetivos perante o Estado e, sendo assim, teriam efeitos diretos apenas na relação particular com o Poder Público, enquanto que, nas relações entre particulares, teriam efeitos apenas indiretos. A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais propõe a incidência destes nas relações entre particulares, também, de maneira direta. Tem-se, por conseguinte, que a palavra eficácia possui um sentido de campo, domínio, ou seja, obtenção.

A aplicabilidade dos direitos fundamentais é determinada pelo próprio Estado, pois são direitos reconhecidos e positivados pela esfera do direito constitucional.

A Constituição da República de 1988, em seu título II, classifica os gêneros direitos e garantias fundamentais em cinco espécies, quais sejam, direitos individuais, direitos coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e direitos políticos.

Já Sarmiento (2009, p. 283) entende que existe uma “nova racionalidade” imposta pelo neoconstitucionalismo que influencia diversos campos do direito.

No Direito Civil, Penal, Administrativo, por exemplo, cada vez mais a doutrina emprega normas e valores constitucionais para reler os institutos tradicionais, colorindo-os com novas tintas. E trata-se não apenas de aplicar diretamente as normas constitucionais especificamente voltadas para cada uma destas áreas, como também de projetar sobre estes campos a influência dos direitos fundamentais e dos princípios mais gerais do nosso constitucionalismo, muitas vezes superando antigos dogmas e definindo novos paradigmas.

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e o Poder Público evidentemente não é questionável, porquanto o Estado deve garantir a isonomia entre todos, sob pena de violar o princípio da Igualdade, nos termos do artigo 5º, *caput*, da CF/88. O parágrafo 1º, do mesmo dispositivo legal, prescreve que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, por isso a intervenção do Poder Judiciário se torna legal, quando omissa for Administração Pública.

Percebe-se que, por vezes, existem choques entre direitos fundamentais, pois não existem direitos fundamentais absolutos. Então, para se resolver tal colisão, é necessária a utilização do princípio da proporcionalidade, que saberá resolver com equidade o embate. Isso tornará justa a atuação do Poder Judiciário, quando omissa o Estado.

Segundo Nunes Júnior (2009), em nosso ordenamento jurídico tem-se uma relação conceitual entre direitos fundamentais e os direitos humanos, porquanto os direitos humanos foram aderidos pelo nosso ordenamento jurídico em decorrência dos tratados internacionais. Os direitos humanos tornaram-se relevantes e com destaques notórios a partir da Emenda Constitucional nº 45 (intitulada Reforma do Poder Judiciário).

Além disso, a Constituição de 1988 trouxe, por meio do artigo 5º, parágrafo 2º, a previsão de que os direitos e garantias previstos nela não excluiriam outros oriundos do regime e dos princípios por ela adotados. Como exemplo, há os tratados internacionais de que o Brasil faz parte.

Pode-se dizer ainda, no sentido de Nunes Júnior (2009), que os direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico possuem natureza constitucional, sendo que as garantias individuais foram expressamente preconizadas pelo artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CF/88. Dessa feita, destacam-se as palavras de Nunes Júnior (2009, p. 25), *verbis*:

Logo, além de patamar constitucional, estariam preservados, inclusive, diante de eventuais intentos de modificação da Constituição Federal, revelando-se por este modo, o propósito do constituinte de tornar tais direitos base do Estado Democrático de Direito. Note-se que tal raciocínio encontra endosso na previsão do artigo 1º, inciso III, da Constituição, que preconiza a dignidade da pessoa humana como fundamento de nossa República. Quer nos parecer, nessa linha de reflexão, que a afirmação de que um direito seja fundamental implica o reconhecimento automático de seu patamar constitucional.

Existe a previsão constitucional de que todo e qualquer tratado internacional de que a República Federativa do Brasil queira aderir deverá ser aprovado por decreto legislativo do Congresso Nacional. E depois que o tratado for assinado, necessitará de aprovação do Congresso como pressuposto para sua ratificação, para que então vigore, tudo nos termos do artigo 49, inciso I, da CF/88.

Segundo Piovesan (2002, p. 120):

Considerando a natureza constitucional dos direitos enunciados nos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, três hipóteses poderão ocorrer. O direito enunciado no tratado internacional poderá: a) reproduzir direito assegurado pela Constituição; b) inovar o universo dos direitos constitucionalmente previstos; c) contrariar preceito constitucional. Na primeira hipótese, os tratados internacionais de direitos humanos estarão a reforçar o valor jurídico dos direitos constitucionalmente assegurados. Já na segunda hipótese, estes tratados estarão a ampliar e estender o elenco dos direitos constitucionais, complementando e integrando a declaração constitucional de direitos. Por fim, quanto à terceira hipótese, prevalecerá a norma mais favorável à proteção da vítima.

Como visto, a Constituição Brasileira de 1988 prevê vários direitos intitulados como fundamentais, sendo que, no seu entendimento, deve o

intérprete obter pelo seu “conteúdo essencial”, sem que haja conflito entre outros direitos, detentores de mesma natureza, porquanto devem ser protegidos e garantidos sob a “mesma semântica”, conforme explica Nunes Júnior (2009). Por isso, a Constituição descreve em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade humana como um direito fundamental da República Federativa do Brasil, para que, assim, houvesse atenção suficiente para o sistema de direitos fundamentais.

Nesse sentido, destacam-se os dizeres de Nunes Júnior (2009, p. 33):

Assim, a dignidade teria um valor intrínseco, associado à noção de preservação da vida e, neste passo, da integridade física e psíquica, e um valor extrínseco, relacionado à inclusão do indivíduo na sociedade. Com efeito, só é possível falar em vida digna a partir de aspectos ingênitos, como a preservação da incolumidade física e psíquica do indivíduo, bem como a partir da noção de que o indivíduo deve estar integrado à sociedade da qual participa.

Desde modo, necessário se faz notar quais os valores demonstrados pela Constituição Federal de 1988 como objeto dos chamados direitos fundamentais. Depreende-se que os direitos fundamentais possuem o objetivo de “proteger a dignidade da pessoa humana”, que deve ser entendida como uma relação entre o indivíduo em si mesmo, e também entre o indivíduo e a sociedade, nas palavras de Nunes Júnior (2009, p. 33), como “à luz de uma análise do indivíduo em si e na sua relação com o meio social.”

Assim sendo, verifica-se que os direitos fundamentais buscam a “preservação da liberdade do indivíduo”, bem como quer inseri-lo no “contexto social”, seja do ponto de vista político ou econômico, “o que rende ensejo à afirmação de que, como membro da sociedade, o indivíduo tem o direito de partilhar de suas decisões e participar dos resultados dos esforços comuns” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 33).

Também é oportuna a lição de Bonavides (2002, p. 516):

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Pode-se dizer então que os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição são irrenunciáveis, posto que decorrem de um sistema organizado devidamente previsto pela Lei Máxima do nosso país. Eles ainda são amparados pelo princípio da dignidade humana, por isso “incogitável que tais direitos não sejam vistos como inatos aos seres humanos”, segundo Nunes Júnior (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 38).

Temos assim, com a efetivação dos direitos fundamentais, o exercício dos direitos sociais. Assim, cabe ao Estado desenvolver atividades prestacionais que se materializem em serviços públicos eficientes. Pode-se afirmar, segundo Nunes Júnior (2009, p. 65), que “os direitos sociais se integram aos chamados direitos fundamentais.”

Nesse sentido Krell (2002, p. 19) conceitua direitos sociais como sendo:

Direitos Fundamentais do homem-social dentro de um modelo de Estado que tende cada vez mais a ser social, dando prevalência aos direitos coletivos antes que os individuais. O Estado, mediante leis parlamentares, atos administrativos e a criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas ‘políticas públicas’ (de educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultam o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Dessa maneira, na visão de Nunes Júnior (2009, p. 65), a busca pela qualidade de vida estaria favorecendo a necessidade de promover a efetivação dos direitos sociais, vez que não se pode preservar e obter a dignidade humana sem exercer “os direitos intrínsecos ao ser humano, sem que um ‘mínimo vital’ esteja garantido caudatariamente à própria vida em sociedade.”

Ainda conforme as palavras de Nunes Júnior (2009, p. 65):

Como se vê, embora haja um campo de indeterminação, que pode sofrer variações segundo, inclusive, a opção ideológica de cada Estado, parece remansosa a ideia de que os direitos sociais, ainda que resumidos ao chamado mínimo vital, estão inscritos, mesmo que tacitamente, no rol dos direitos fundamentais dos países ditos democráticos de direito.

Portanto, não é possível ter em exercício humanístico, como o direito à vida, por exemplo, sem que exista assistência mínima à saúde, que forneça,

pelo menos, condições mínimas diante de um estado de doença. Da mesma forma, não é possível verificar um ordenamento jurídico, que garanta proteção e garantia dos direitos fundamentais, sem respeitar minimamente os direitos sociais inalienáveis, como acesso à saúde por qualquer pessoa.

A Lei Maior de determinado país poderá, todavia, escolher conduzir-se por uma única norma, como no caso da Lei Fundamental da Alemanha, que assim prevê: “A República Federal da Alemanha é um Estado Federal, democrático e social”, segundo o artigo 20, alínea 1. Nos dizeres de Nunes Júnior (2009, p. 66) este dispositivo “[...] extrai o chamado princípio do Estado Social, com base no qual foi formatada a noção do chamado mínimo existencial.” Percebe-se, entretanto, que determinada Constituição pode se valer de outros “meios existenciais”, como se averigua na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 82).

As normas de direitos sociais devem receber proteção jurídica, o que resulta em sanção e exigibilidade, outrossim devem ser interpretadas nos termos da Constituição, conforme seu dispositivo legal. Sendo assim, podem ser exigidas pelos cidadãos, o que culmina também em justiça e execução das mesmas em sentido estrito. Nesse entendimento, Nunes Júnior (2009, p. 83) diz que:

[...] entendemos que as normas consagradas de direitos sociais devam, em primeiro lugar, receber salvaguarda quanto a seu caráter estritamente jurídico, o que as faz dotadas de sanção e exigibilidade. Em segundo lugar, devemos interpretá-las à luz da forma como foram positivadas, pois daí é que pode extrair o propósito da Constituição, inclusive quanto à sua eficácia e aplicabilidade. Em terceiro lugar, os direitos sociais, porquanto sancionáveis, obrigatórios e exigíveis, são cada qual a seu modo, dotados de justiciabilidade, pena de subvenção do princípio esculpido pelo artigo 5º, XXXV, de nossa Lei Maior.

Ainda segundo Nunes Júnior (2009), há também normas programáticas que se limitam a apontar diretrizes, tarefas ou finalidades a serem atingidas pelo Poder Público. Assim, por meio de programas, essas normas estabelecem diretrizes, tarefas ou finalidades, que tornam possíveis a positivação de normas constitucionais caracterizadas pela intenção de se obter um resultado. Isso necessariamente dita ao Estado um dever de agir, mas sem dizer o que deve ser feito. Conforme Nunes Júnior (2009, p. 99), essas normas

programáticas “são normas que, dotadas de um maior nível de especificação, atribuem tarefas ou programas ao Estado.” No mesmo sentido, Ferrari (*apud* NUNES JÚNIOR, 2009, p. 100), assim explana sobre as normas programáticas:

Tais normas definem fins e não estabelecem pressupostos de fato, isto é, não dizem quando se deve atuar, nem o conteúdo da atuação, ou seja, o que deve ser feito, embora indiquem, imperativamente, o fim a ser perseguido. O maior problema deste tipo normativo reside no fato de que o conteúdo a ser prescrito na norma é precisamente o fim a ser atingido, sem a determinação da conduta a realizar, ficando ao destinatário da norma uma ampla margem de discricionariedade para escolher os meios adequados à persecução do fim determinado. O que não arranha ou diminui a obrigatoriedade de atingi-los.

No entanto, apesar de existir o juízo de discricionariedade, não poderá o gestor público deixar de agir, deve ao menos atingir metas programadas, que resultem em efetividade das normas constitucionais. Ademais, o poder discricionário que se impõe ao Poder Público não pode permitir, ao gestor público, a prerrogativa de não garantir o exercício da lei.

Além disso, cabe transcrever a citação de Bandeira de Mello (*apud* NUNES JÚNIOR, 2009, p. 102):

Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

Então, cabe ao Poder Público desempenhar sua discricionariedade dentro do “mínimo vital”, principalmente no que diz respeito ao exercício do direito fundamental à saúde, apesar de não ser possível definir com precisão as maneiras de realização eficazes dos ditames da lei, até porque nossa Constituição é clara ao mencionar que a saúde é “direito de todos e dever do Estado” (artigo 196 da CF/88). Não obstante, é possível obter excelentes resultados quando se utiliza a probidade administrativa e princípios constitucionais como o da isonomia e dignidade da pessoa humana. E, nos termos de Nunes Júnior (2009, p. 104): “[...] pode-se, sob o crivo da razoabilidade e da moralidade, extrair-se a obrigatoriedade de certas condutas públicas, ainda que em patamares mínimos.”

Então, analisa-se, especificamente, as garantias constitucionais ao exercício do direito humano fundamental à saúde, previsto em nosso ordenamento jurídico.

4.2 - Da garantia constitucional à saúde

O Direito social previsto em nossa Constituição Federal realiza-se por diversas maneiras, não necessariamente por meio de normas programáticas, mas também através de outras técnicas de positivação. Aliás, verifica-se a proteção constitucional da diminuição das desigualdades sociais, do Estado Democrático Social de Direito para então se discorrer sobre a constitucionalidade do direito à saúde no Estado brasileiro.

A Constituição Federal preconiza, nos artigos 3º, inciso III e 170, inciso VIII, ter a República Federativa do Brasil como princípio da ordem econômica a busca pela minimização das desigualdades sociais. São importantes dispositivos, mas, segundo Nunes Júnior (2009, p. 122), de “pouca densidade”.

Entende o autor citado que a importância que deles se denota se dá por causa de sua influência constitucional, vez que “o valor que encerra se vê espalhado em inúmeras outras disposições constitucionais”, até mesmo no que diz respeito à saúde.

Diversos são os dispositivos constitucionais do nosso país que tratam de nortear o Estado Democrático Social de Direito, o artigo 1º da CF/88 preconiza, como fundamentos da República, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Já o artigo 3º diz sobre os objetivos fundamentais da República, dentre eles a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalidade; a redução das desigualdades regionais e sociais; e prevê também a promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito.

Considerando as relações internacionais, o artigo 4º dispõe sobre os direitos humanos, importante dispositivo previsto em nossa Lei Maior que diz respeito à garantia do direito à vida e o direito à igualdade de todos os homens,

previsto no artigo 5º. Com destaque especial, há a proibição de tratamento desumano ou degradante, e de que toda a propriedade privada deve necessariamente cumprir sua função social, respectivamente tratada nos incisos III e XXIII, do artigo em comento.

Destaca-se em especial o artigo 6º que enumera como direitos sociais a saúde, educação, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Também se tem os artigos 7º ao 11, que tratam dos direitos e garantias dos trabalhadores urbanos e rurais.

Evidenciam-se também os artigos 34, inciso VII, “e” e 35, inciso III, que preveem, respectivamente, como motivo para intervenção federal nos estados e intervenção estadual nos municípios a não aplicação dos percentuais constitucionais previstos na saúde e na educação.

Há também os artigos 133, 145, § 1º, 170, incisos VII e VIII e 193 ao 232, que tratam, respectivamente, sobre a criação da Defensoria Pública, atribuindo-a orientação e defesa dos necessitados; eles dizem sobre o princípio da capacidade contributiva; apontam os princípios da ordem econômica (função social da propriedade e redução das desigualdades sociais e regionais e busca do pleno emprego); tratam das disposições à Ordem Social.

Assim, possui nossa Carta Política diversos dispositivos que ditam e norteiam o Poder Público ao exercício do Estado Democrático Social de Direito. Diante de tais dispositivos constitucionais, percebe-se com clareza que a Constituição de 1988 possui propósitos à efetivação dos direitos sociais, em destaque especial aqueles que compõem o “ piso vital”, como a proteção e garantia à saúde. Para Nunes Júnior (2009, p. 109), tais direitos sociais são denominados de “direitos sociais vitais”, que, nas palavras do autor:

Conclui-se que a inteligência de qualquer dispositivo constitucional atinente ao tema, sobretudo as normas dirigidas ao Estado, bosquejando a realização de programas e tarefas implementadoras desse estado de bem-estar social, devem ser interpretadas à luz deste propósito assumido sistematicamente pela nossa Lei Maior. Note-se, pois, que à espécie se afina inteiramente o princípio, de hermenêutica constitucional, da máxima efetividade, que preordena o exegeta a buscar a eficácia máxima do direito examinado.

Nos dizeres de Canotilho (*apud* NUNES JÚNIOR, 2009, p. 109), o “princípio da eficiência” ou “princípio da interpretação efetiva” pode ser

compreendido como “uma norma constitucional que deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, pois se trata de um “princípio operativo”. Sendo assim, embora esteja ligado à tese da contemporaneidade das normas programáticas, é, atualmente, “sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais”. Dessa maneira, “no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.”

Por isso, destaca-se que, para o exercício de um Estado Democrático Social de Direito, deve haver, obrigatoriamente, a prática de dois princípios basilares, quais sejam, o da dignidade humana e o da justiça social.

E assim sendo, direciona o Estado a providenciar novas políticas que levem à realização do valor constitucional previsto, tal como o direito fundamental à saúde, indo contra, conseqüentemente, a “qualquer inclusão no ordenamento jurídico de norma que lhe contradiga o conteúdo”. Não obstante, quando se verificam os dispositivos constitucionais que tratam do direito fundamental à saúde, quais sejam, artigos 6º e 196¹³, de nossa Carta Política de 1988, verifica-se “o propósito de gerar aos indivíduos uma prerrogativa subjetiva, imediatamente usufruível” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 123).

Então, a própria Constituição prescreve literalmente que cabe ao Poder Público a obrigação e dever de prestar a atividade imperativa à materialização do direito fundamental à saúde. Nos dizeres de Nunes Júnior (2009, p. 123):

Note-se que nesta ocorrência existe uma clareza normativa sem igual: definiu-se a prerrogativa subjetiva, com identificação incontroversa de quem pode exercê-la, o objeto e quem possui o dever jurídico de prestá-lo, no caso, o Poder Público.

Ademais, percebe-se que a intenção do constituinte foi de consagrar, sobretudo, os direitos sociais, destacando os direitos fundamentais, como a saúde, que se fez por meio de norma de eficácia plena, o que resulta, segundo Nunes Júnior (2009, p. 123), em “deixar a posse de alguns direitos,

¹³Dizem os artigos em referência, respectivamente, que: Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 196 - 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 sua promoção, proteção e recuperação.

tidos como essenciais à dignidade fora dos debates políticos e das pendengas partidárias.”

Em adequação às exigências do pensamento contemporâneo no que diz respeito à internacionalização dos direitos humanos, a Constituição Federal de 1988, intitulada por Ulysses Guimarães como “Constituição cidadã”, traz, em seu texto, as normas provenientes dos tratados internacionais de direitos humanos, incorporando-as no texto constitucional brasileiro. Dessa feita, passou-se a permitir que determinada norma de direito internacional pudesse ser incorporada ao direito interno. Nesse diapasão, entende-se que não há mais uma soberania nacional absoluta dos Estados que assim procedem.

Por isso, independentemente de quem esteja governando ou de qual partido político pertença, ou se possui grande maioria legislativa, os direitos tidos como sociais, como a saúde, devem se sobrepor aos interesses partidários ou políticos, vez que possuem previsão constitucional e possuem, inclusive, justiciabilidade.

Desse modo, segundo Nunes Júnior (2009, p. 123):

São temas que a Constituição quis colocar acima das variações administrativas, partidárias e políticas, sendo certo que instituições como o Ministério Público, Defensoria Pública e o Judiciário, quando provocados, devem garantir sua aplicação.

Vê-se assim que o constituinte quis proteger e garantir efetividade aos direitos sociais fundamentais, como a saúde, diante de qualquer entendimento político. O que torna o direito fundamental à saúde exigível por parte de qualquer organismo político responsável pela prestação social de proteger e garantir efetividade à saúde.

É por isso que o constituinte, ao tratar do direito fundamental à saúde, preconizou uma norma capaz de não causar qualquer dificuldade ao intérprete, quando o mesmo for aplicar a lei constitucional, visto que, nos termos de Nunes Júnior (2009, p. 123), “existe uma prerrogativa jusfundamental plena e imediatamente exigível face ao Estado”.

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos sociais como sendo direitos fundamentais constituídos com “posições jurídicas jusfundamentais”, podendo-se dizer também que os direitos sociais foram

aderidos com “prerrogativas subjetivas”, como, por exemplo, a saúde, porque a lei constitucional não deixa dúvidas, “quer em relação à atribuição de direito subjetivo, quer em relação aos seus destinatários, quer em relação ao seu objetivo” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 124).

Em analogia ao entendimento do nosso Supremo Tribunal Federal acerca do tema, expresso pelo ministro Celso de Mello, referente ao julgado RE 436.966, que tratava do direito fundamental à educação, chega-se ao entendimento de que a saúde representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida aos homens, a estes assegura, para seu bem-estar físico e mental, o acesso à saúde, de todo e qualquer indivíduo que dela necessite.

Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe ao Poder Público, por efeito da alta significação social de que se reveste a saúde, a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor dos cidadãos, a efetiva proteção e garantia à saúde. Isso por meio de acesso e atendimento em hospitais, postos de saúde e unidades de saúde, sob pena de se configurar inaceitável a omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inabilidade, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impõe o próprio texto constitucional. Nesse sentido, a saúde, por qualificar-se como direito fundamental de todos os homens, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

Ainda nessa direção, as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal: AI 455.802/SP, relator Ministro Marco Aurélio, referente ao Agravo de Instrumento 475.571/SP; RE 401.673/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio; e RE 411.518/SP, cujo relator também foi o Ministro Marco Aurélio. De tal modo, sendo a saúde um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988, outrossim por meio de leis ordinárias, sua não-observância pela Administração Pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário.

Verifica-se que o setor saúde em nosso país há vários anos pauta-se em intenções de melhoria, “formulando, implementando e concretizando políticas sanitárias de promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde” (CAMPOS, 2006, p. 13).

Segundo Campos (2006), é preciso dedicação para se obter um modelo de atenção à saúde, com intenção de melhoria da qualidade de vida dos sujeitos e também de toda coletividade. Assim, afirma ser importante “deslocar-se de um enfoque exclusivamente pautado pelo modelo prevalente baseado na doença”.

Na visão de Campos (2006, p. 13), o Sistema Único de Saúde (SUS), desde seu início:

Vislumbra a superação da fragmentação político-institucional das intervenções em saúde e a centralidade das ações programáticas. Para tanto, trabalha pela consecução de uma organização do sistema e dos serviços de saúde que se realize conforme a análise do perfil epidemiológico de uma região, a integração das medidas de promoção, prevenção e tratamento, a equidade no acesso, a articulação entre os diferentes níveis de complexidade de atenção, o processo democrático de tomada de decisão e as necessidades sanitárias percebidas/vividas pela população.

Houve a criação do Sistema Único de Saúde com o objetivo de comungar dúvidas e responsabilidades quanto aos modos de produção de saúde com base no entendimento internacional para a ruptura com “os paradigmas biomédicos, curativos hospitalocêntrico e medicalizante”. Assim, segundo Campos (2006, p. 14):

[...] a determinação sócio-histórica do processo saúde-adoecimento é ratificada em ambos os cenários, bem como o imperativo ético de garantir gestão democrática de políticas públicas, condições de vida digna, autonomia e equidade.

Por isso, o Sistema Único de Saúde (SUS) é considerado como um movimento internacional de promoção da saúde, com “princípios sinérgicos, ratificando a indissociabilidade entre: políticas de saúde/políticas dos demais setores; produção de saúde/produção de sujeitos; gestão/atenção; clínica/política” (CAMPOS, 2006, p. 14).

Em conformidade com a Portaria GM/MS nº 687, de 30/03/2006, tem-se que o objetivo do Ministério da Saúde, desde o ano de 1998, é de promover uma política nacional de Promoção da Saúde, no intuito de efetivar os ditames da Constituição Federal, “garantindo uma maior institucionalidade e o fortalecimento do componente de promoção da saúde no SUS”, segundo Campos (2006, p. 14).

As disposições constitucionais devem integrar a previsão constante do artigo 198, *caput*, e inciso II, que institucionaliza o Sistema Único de Saúde,

dispondo que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único [...]”. O inciso II preconiza, como objetivo do Sistema Único de Saúde, o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais”. Paralelamente a tais previsões, tem-se o conceito de saúde previsto no preâmbulo do pacto criador da Organização Mundial de Saúde, que entende como saúde “o estado de completo bem-estar físico, mental e social”.

Diante da temática em tela, são pertinentes as ponderações de Nunes Júnior (2009, p. 127 e 128):

Nessa perspectiva, verificando-se a saúde como um direito de todos e um dever do Estado (art. 196), cujo parâmetro de atuação deve se pautar pelo “atendimento integral (art. 198, II), concebida o estado de saúde como completo bem-estar físico, mental e social, inegável, pois o caráter de prerrogativa jusfundamental, vale dizer, de direito subjetivo, de que se veste o direito fundamental social examinado.

Ainda segundo Nunes Júnior (2009, p. 128), o dever do Estado possui “duas peculiaridades”, a primeira seria:

A criação do Sistema Único de Saúde estabelece uma exceção ao raciocínio federativo, já que, mais do que comum e solidária, a obrigação de prestar saúde deflui ações e recursos integrados a um sistema no qual encontram todos os entes da federação; a segunda “se dúvidas ainda houvessem, o art. 23, II, prescreve tratar-se de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ‘cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência’.

A adesão dos Estados às normas de cunho internacional, de proteção dos direitos humanos, como do acesso ao direito fundamental à saúde, torna-se relevante, pois permite que os ideais de dignidade da pessoa humana suplantem barreiras nacionais, visto que são reconhecidas universalmente. Pode-se dizer, inclusive, que as proteções internacionais de direitos humanos possuem força cogente, a ponto de obrigar muitos Estados a admitir que, em seus textos constitucionais, existam garantias e meios que possibilitem o acesso de todo e qualquer cidadão ao direito fundamental à saúde. Esses resultados somente são possíveis graças ao pluralismo democrático em face do autoritarismo.

No caso brasileiro, essas adesões surgiram no texto constitucional por meio do artigo 5º, § 2º, previsto pela Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Quando a Carta Política de 1988 incorporou os direitos humanos internacionais em seu texto normativo, ela atribui aos mesmos a natureza de norma constitucional. Assim sendo, os direitos previstos nos tratados internacionais, que tratam de direitos humanos quando aderidos pelo Brasil, passam a fazer parte dos direitos constitucionalmente reconhecidos.

No intuito de destacar a importância das questões sociais nas políticas públicas brasileiras, é que se faz necessário posicionar os direitos humanos no ideário jurídico-político do Brasil, pois são originárias de um pensamento de Estado Social. Isso porque um dos principais objetivos de nossa Lei Maior é proteger e garantir a dignidade humana de seus cidadãos. Diante disso, não se pode ter uma Constituição que apenas determine regras de comportamento, mas que se paute também em garantir a igualdade e dignidade entre seus indivíduos.

Nessa direção, diz Weis (2006, p. 35):

Neste caso, verifica-se que o § 2º do artigo 5º da CF reconheceu como fonte dos direitos humanos os princípios constitucionais e os tratados internacionais. Estes, mesmo que não integrassem formalmente a Constituição brasileira, materialmente deveriam ser tratados como de hierarquia superior às leis ordinárias e equivalentes às previsões da Carta Política.

Tem-se, assim, a preeminência dos direitos humanos devidamente amparados por nossa Constituição. Ademais, está prevista em nossa Lei Maior a dignidade da pessoa humana, em seu artigo 1º, inciso III, que, nos termos de Silva (2010, p. 105), seria: “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem [...]”.

Sendo a vida um bem exclusivo pertencente a qualquer indivíduo, surge com ela a dignidade, fazendo-se necessário, por isso, proteger e garantir a saúde. Não há dúvida de que, para se ter uma vida digna, é necessário haver saúde, requisito imperioso para a existência de qualquer pessoa, até porque sem saúde não se tem qualidade de vida. Desse modo, é importante que o Estado não meça esforços para promover políticas públicas direcionadas a efetivar a saúde de sua população.

Com base em critérios legais, deve o Estado, com visão em sua previsão orçamentária, juntamente com vistas à dignidade da pessoa humana, criar atividades estatais vinculadas à efetividade de acesso de sua população à saúde, principalmente dos indivíduos de baixa renda, que não possuem condições de arcarem com o elevado custo dos medicamentos e tratamentos de saúde. Percebe-se que o Sistema Único de Saúde (SUS) não consegue atender a necessidade da população, sendo falho e não garantidor da população carente acesso à saúde.

O Poder Público deve entender o direito à saúde com vistas a garantir a efetivação do direito fundamental da população em tê-la. No que diz respeito à classificação dos direitos fundamentais, tem-se a saúde dividida em dois pontos importantes, que, segundo os ensinamentos de Sarlet e Figueiredo (2007), são: “o direito de defesa e o direito de prestação”.

O direito de defesa é o respeito à proteção da saúde, por meio da utilização de políticas com o objetivo de garantir e mantê-la. Já o direito de prestação consiste em realizar atividades que garantam a efetivação desse direito, por meio do fornecimento de materiais e serviços, como atendimento médico-hospitalar especializado, entrega de medicamentos e suplementos alimentares, realização de exames e procedimentos cirúrgicos, tratamento médico, por exemplo.

Nos termos da Constituição do nosso país, tem-se que os serviços de saúde são organizados de maneira conjunta entre todos os entes da federação, com atuação de cada um deles, conforme se depreende pelo artigo 198 da Lei Maior. Sendo assim, os serviços de saúde pública integram um conjunto formando um sistema único, organizado de maneira descentralizada entre os entes federativos. Diante disso, os municípios, os estados e a União são responsáveis, conjuntamente, pela proteção e garantia de seus cidadãos à saúde.

Através das políticas públicas, é possível a efetivação da prestação de serviços sociais à população. Criadas pelo Ministério da Saúde, as políticas públicas possuem como objetivo estudar as precisões da população brasileira no que diz respeito à obtenção de saúde. Percebe-se que, apesar de todas as metas governamentais e sociais em melhorar a prestação de serviços relacionados à saúde, ainda são insuficientes os resultados alcançados. Muitos

desses impedimentos da população à saúde estão ligados à má administração pública e desvios de dinheiro público. Exemplo disso tem-se o caso do ex-governador de Minas Gerais, senador e presidente nacional do PSDB e pré-candidato à presidência da República, Aécio Neves, acusado de desvio de R\$ 4,3 bilhões de reais da saúde (TAVARES, 2013).

Suplantar o ideal neoliberal, objetivando um atendimento da materialização dos princípios constitucionais, é demonstrar a intenção do legislador ao prever que o direito fundamental à saúde é dever de todos e obrigação do Poder Público. Assim sendo, essas normas constitucionais não devem apenas serem vistas como “letra morta”, mas como possíveis de serem aplicadas.

Tendo como base o bem comum de todos, percebe-se que os direitos econômicos e sociais são exercidos e eficazes, por meio de políticas públicas, com ditames da previsão orçamentária, intenção e vontade por parte do governo. Tudo pautado na reserva do possível. Por isso, tornam-se pertinentes os dizeres de Rosanvallon (1997, p. 28):

É nesta medida que o programa do Estado-providência é naturalmente ilimitado. Só haverá libertação da necessidade se essa dialética for interrompida, se ela se converter em unidade. A ideia de libertação da necessidade reforça a de igualdade. Neste sentido, o Estado-providência é bem o produto da moderna cultura democrática e igualitária.

A necessidade referida por Rosanvallon (1997, p. 28), acima mencionada, é “vaga e confusa quanto seu corolário”, por isso “a noção de necessidade oscila entre o conceito de sobrevivência”, que, segundo ele, seria “a satisfação das necessidades fisiológicas elementares e o conceito de abundância”, sendo essa última “a supressão das necessidades”. E conclui o referido autor que:

Deste ponto de vista, o Estado-protetor corresponde à garantia de sobrevivência (a proteção física da vida) e o Estado-providência à garantia de uma abundância “mínima” para todos os cidadãos. Mas, o que é esse mínimo? É, por definição histórica, evolutivo, por ser sempre apreciado em relação a uma situação social “média”. Desde que se abandone a simples referência à sobrevivência (ela própria podendo, ainda, ser considerada relativa), não há mais norma “objetiva” para fixar um mínimo de nível de vida que corresponda à satisfação de necessidades primárias ou elementares. O sistema de necessidades primárias ou elementares. A necessidade existe fundamentalmente apenas como manifestação de uma situação de divisão social. Ela nasce da constatação de uma diferença e do

desejo de reduzi-la: a dialética das necessidades é inteiramente estruturada pela dinâmica social da igualação e da diferenciação”. A noção de necessidade é, assim, apenas uma redundância do conceito de relações sociais. (ROSANVALLON, 1997, p. 27-28)

Por todo o apontado, nota-se que o verdadeiro problema enfrentado pelo Estado-providência é o da “igualdade na sociedade. É o problema central que perturba todas as sociedades democráticas.” Então, a finalidade do Estado-providência é fortalecer a estrutura social por meio da igualdade entre os indivíduos. Assim, cita-se pertinente indagação de Rosanvallon (1997, p. 29):

Se há uma dúvida essencial que perpassa o Estado-providência, é certamente esta: a igualdade é um valor que ainda tem futuro? O que é novo é que a pergunta começa a ser feita de modo positivo, quase ingênuo, após um longo período durante o qual ela constituiu o objetivo natural da ação das sociedades sobre si mesmas.

Nota-se que o direito social fundamental à saúde, que faz parte dos direitos de 2ª geração, foi aderido pelo constituinte como ideal de um modelo social de Estado, conhecido, na língua inglesa, como *Welfare State*. Dessa maneira, pode-se entender que o constituinte exigiu do Poder Público a efetivação do direito social fundamental à saúde.

Em relação ao princípio da reserva do possível, deve-se pensar quem é o assegurado da efetivação dos direitos fundamentais. Cientes de que compete à Administração Pública analisar a disponibilidade financeira para a área da saúde, por meio de seus entes federados, tem-se que o governo é o responsável por criar mecanismos, como políticas públicas, com o objetivo de garantir acesso digno de seus cidadãos à saúde.

Depreende-se então que a reserva do possível está ligada também à disponibilidade de leitos de internação, materiais específicos, aparelhos médicos especializados, profissionais de saúde qualificados, dentre outros meios de acesso seguro e eficaz à saúde. Então, a reserva do possível não diz respeito tão somente à previsão orçamentária, mas também à sua efetividade no campo prático.

No contexto brasileiro, a população financia cinquenta por cento dos gastos tidos na saúde, embora exista o Sistema Único de Saúde, o qual é gratuito e universal. A contradição é apontada pela Organização Mundial da

Saúde (OMS), compilada pela BBC Brasil. As pesquisas realizadas por essas instituições, em 2011, também apontam que os gastos privados com a saúde respondem por cerca de mais da metade das despesas totais na área, enquanto o governo financia menos da metade, em torno de 46% (quarenta e seis por cento). É, pois, uma realidade diferente de muitos países ricos e em desenvolvimento, onde a maior parte dos investimentos na saúde é feita pelos governos, como, por exemplo, na Noruega, cujo investimento por parte do governo é de 86%, Luxemburgo 84%, Grã-Bretanha 83% e Japão 80%, além de Turquia 75%, Colômbia 74% e Uruguai 68%.

Os dados acima transcritos demonstram que o sistema público de saúde no Brasil está subfinanciado e necessita de mais contribuições por parte do Poder Público para que permaneça gratuito e universal. Diante da insuficiência de recursos orçamentários, devem as prestações sociais serem isonômicas, o que garantirá a todas as pessoas que precisam ter acesso ao tratamento de saúde, pelas vias públicas, atendimento.

Sabe-se que os recursos públicos são finitos e necessitam ser utilizados da melhor maneira possível, por isso indispensável se faz uma boa administração dos recursos orçamentários, com planejamento minucioso de suas aplicações, evitando desvios de verbas e investimentos fracassados. Faz-se necessária uma aplicação planejada das verbas públicas destinadas à saúde coletiva, no intuito de beneficiar um número maior de pessoas necessitadas.

Oportunos se tornam os ensinamentos de Silva (*apud* SANTOS, 2005), que assim entende:

A efetivação dos direitos sociais depende, em regra, da realização de políticas públicas e gastos públicos por parte do Estado, o que faz com que a proteção de um direito social ocorra através da ação estatal, e a violação pela omissão do poder público.

Nessa linha de raciocínio, Nunes Júnior (2009, p. 106) afirma que:

Ora, se a atividade administrativa está jungida à aplicação da lei, o que se dirá quanto à aplicação da própria Constituição. Note-se que, prestigiando-se raciocínio contrário, estar-se-ia violando a própria noção de Estado de Direito, na medida em que o cumprimento ou não da Constituição ficaria a crivo do Poder Executivo, sempre que aquela contivesse norma a este dirigida. A propósito deve-se sublimar que o exemplo dissecado toma como parâmetro uma norma definidora de uma tarefa, de um dever do Estado, na qual a conduta esperada por

parte da Administração pode ser minimamente identificada.

Oportuna também se torna a citação do entendimento jurisprudencial da nossa Corte Suprema sobre a interpretação do texto constitucional brasileiro, que reconhece o direito à saúde como direito fundamental e, dessa maneira, como sendo uma prerrogativa indisponível do ser humano:

Medicamentos para Pacientes com AIDS (transcrições) RE 267.612-RS. Acórdão 509/2002. Relator: Ministro Celso de Mello. Ementa: Pacientes com HIV/AIDS. Pessoas destituídas de recursos financeiros. Direito à vida e à saúde. Fornecimento gratuito de medicamentos. Dever constitucional do Estado (CF, artigo 5º, *caput*, e 196). Precedentes (STF). – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. – O caráter programático da regra inscrita no artigo 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado [...].

Segundo Nunes Júnior (2009, p. 129), o Supremo Tribunal Federal atento para com o dever da Administração Pública em destinar corretamente verbas orçamentárias a atender os interesses primários à vida e à saúde assim diz:

[...] incidibilidade entre o direito à vida e o direito à saúde, adicionando ainda que ao cumprimento de tal dever estatal não podem, sob pena de grave violação à ordem constitucional, ser antepostos interesses secundários (orçamentários) da Administração.

Nesse diapasão, é importante o julgado brasileiro, *verbis*:

[...] a impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse

financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como os ora recorridos, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes [...]. (Processo Agravo de Instrumento 583067 RS; Ministro Celso de Mello; 01/10/2007; Publicação: DJe-128 DIVULG 22/10/2007 PUBLIC 23/10/2007 DJ 23/10/2007PP-00047; Partes: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. CRISTIANE DA COSTA NERY; EURÍPEDES DA SILVA DUTRA; MARTA BAETHGEN CHASSOT E OUTRO(A/S)).

Em assim sendo, ocorrendo dúvidas entre a preservação da saúde e da vida e a proteção dos interesses orçamentários da Administração Pública, a resolução ética, moral e juridicamente reconhecida pela Constituição Federal é “aquela que aponta o primado do direito fundamental sobre os óbices financeiros opostos pelo Poder Público” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 130). Tudo com fulcro no princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, norteador de todo sistema constitucional brasileiro.

Ainda nos termos de Nunes Júnior (2009, p. 130), os julgados e entendimentos jurisprudenciais do nosso país se pautam no “acolhimento do direito à saúde, sob a forma de determinação das várias formas de assistência”, o que certamente reforça a intenção de se efetivar o princípio da dignidade humana como alicerce do nosso sistema constitucional e igualmente de que “direitos fundamentais sociais também se consubstanciam em prerrogativas jusfundamentais dos cidadãos.”

Não obstante estas previsões constitucionais não estaria o Poder Judiciário violando o princípio da separação dos poderes? Vê-se então, no próximo subcapítulo, estudo sobre a inabilidade do Poder Executivo e/ou do Poder Legislativo diante de violação ao direito fundamental à saúde e a intervenção do Poder Judiciário, nesses casos provocados.

4.3 - Inabilidade da Administração Pública diante de violação ao Direito fundamental à Saúde e a Intervenção do Poder Judiciário

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu texto, a tripartição de poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), fundamentada no artigo 60, § 4º,

III, denominada de cláusula pétrea fundamental. E como tal não pode ser abolida ou mitigada, mas apenas ampliada.

A Carta Política de 1988 possui também, em seu texto, garantias que asseguram certos direitos fundamentais e sociais, a exemplo deste último, o direito fundamental à saúde, além de dizer como se forma a ordem estatal, outrossim, trata da separação dos poderes. Nota-se que o Princípio da Separação ou Divisão dos Poderes foi sempre um princípio fundamental previsto no ordenamento constitucional brasileiro.

A denominada tripartição dos Poderes constitui um dos princípios fundamentais da nossa Constituição. Nesse sentido, preceitua o artigo 2º, da Lei Maior, que são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Muitos acreditam que o correto seria dizer “tripartição de funções” ao invés de “tripartição de poderes”, tendo em vista que o Poder é uno e indivisível.

O Princípio Fundamental da Separação dos Poderes surge em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa. Sabedor de sua seriedade, o legislador preferiu colocá-lo expressamente em nosso texto constitucional de 1988, com *status* de cláusula pétrea.

Segundo a Constituição Brasileira, os poderes são independentes entre si, contudo harmônicos. Dessa maneira, na estrutura do Princípio fundamental da Separação dos Poderes, existe o Poder Legislativo que vai até o legislador infraconstitucional, por meio de leis que observam o princípio da separação. Este, por sua vez, observa o princípio jurídico constitucional informador, que, por seu turno, deve se pautar no princípio da legalidade.

Caso exista violação de lei, haverá violação do princípio da legalidade, que serve de ligação entre a lei e o princípio da separação dos poderes, violando, por conseguinte, via reflexa, a Constituição Federal e, certamente, todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A problemática surge quando algum dos Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) interfere na esfera do outro. Momento em que devem existir “freios e contrapesos” com o intuito, nesses casos, de

resguardar o princípio da separação dos poderes sem comprometer a aplicação do princípio fundamental à saúde. Podem-se citar inúmeros exemplos nos quais alguns dos Poderes, em especial o Poder Judiciário, interfere diretamente no Poder Legislativo ou Executivo, tendo em vista a inabilidade dos mesmos, em algum de seus deveres e/ou obrigações.

Então, diante da inabilidade da Administração Pública em proteger e garantir meios que atendam aos anseios sociais na área da saúde, deve o Poder Judiciário intervir nas escolhas relativas às políticas públicas. Isso poderá ser entendido como violação do princípio da separação dos poderes, a não ser que existam casos em que outros princípios e normas devem prevalecer, um(a) em detrimento do(a) outro(a), tais como o direito à saúde.

Oportuna torna-se a compreensão apresentada por Wiegerinck (2013, p. 3), ao tratar da omissão do Estado em agir:

Entretanto, chama-nos especial atenção neste artigo a omissão do estado em agir, quando tal providência está prevista, positivada, na Constituição Federal. Parece-nos pouco razoável que a chamada independência das funções do Estado justifique a inércia do mesmo em abrigar as necessidades populares.

Desse modo, sob a proteção do direito fundamental à saúde, que garante dignidade à pessoa humana, pode qualquer pessoa, quando desprovida de condições financeiras de custear tratamento de saúde, tais como compra de medicamentos, realização de cirurgias, exames, dentre outros, requerer amparo social a qualquer ente federal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 196 cumulado com artigo 60, § 4º, inciso I, prevê a solidariedade entre os entes públicos.

A intervenção do Poder Judiciário, nos problemas relacionados à garantia do direito à saúde, é essencial, porquanto se verifica, em grande escala, a inabilidade dos legisladores e governantes em garantir a saúde a seus habitantes. Diversos são os julgados de nossos Tribunais de Justiça cujo entendimento é uníssono em condenar, de forma solidária, os entes federativos a fornecerem medicamentos, a determinar a realização de exames ou procedimentos cirúrgicos. Como exemplo, o julgado abaixo mencionado, do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Origem: 4ª Câmara Cível. Fonte: DJ 1275 de 04/04/2013. Acórdão: 21/03/2013. Processo: 201293367109. Comarca: Goiânia-GO. Relator: Des. Elizabeth Maria da Silva. Proc./Rec.: 336710-03.2012.8.09.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA.

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE GOIÁS. CARÊNCIA DE AÇÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADOS. ATO COATOR OMISSIVO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Estado de Goiás é legitimado para figurar no polo passivo do mandado de segurança para obtenção de medicamentos, independentemente de quaisquer atos infraconstitucionais que estabeleçam competências para entrega de remédios, uma vez que a atribuição constitucional é solidária entre todos os entes públicos. 2. Não há de se falar em carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que o interesse processual do impetrante está configurado, pois há necessidade e utilidade da tutela jurisdicional em exigir os medicamentos pleiteados. 3. A existência de Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) não afasta a obrigação do Poder Público de fornecer os medicamentos não disponibilizados habitualmente. 4. Uma vez que os documentos colacionados aos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia, prescindindo a produção de outras provas, exurgindo daí o direito líquido e certo, é adequada a impetração do mandado de segurança. 5. É dever das autoridades públicas assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, o qual afigura-se em direito fundamental do indivíduo, garantido na Constituição Federal, incumbindo-lhes fornecer, gratuitamente, o tratamento prescrito ao paciente. 6. Não há motivos suficientes para autorizar, desde logo, a fixação de multa diária em função de possível descumprimento da ordem mandamental, tendo em vista seu caráter excepcional, devendo prevalecer os meios ordinários próprios do mandado de segurança, sobretudo a possibilidade de instauração de processo criminal por crime de desobediência, nos termos do artigo 26 da Lei federal nº 12.016/2009. 7. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Decisão: Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, tudo nos termos do voto da Relatora. Partes: IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPETRADO: SECRETÁRIO DA SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS.

A situação torna-se desumana quando surge a ausência de prestação médico-hospitalar aos cidadãos que procuram amparo do Poder Público e veem-se desamparados de proteção social. Inúmeras são as pessoas que procuram o sistema público de saúde e não têm suas necessidades atendidas, deparando-se então com a ineficiência do Estado em garantir-lhes saúde.

Diante da falta de êxito em conseguirem o amparo do Poder Público em fornecer remédios, cirurgias, exames, tratamentos, dentre outros direitos de acesso e garantias fundamentais à saúde, de forma imediata, não vislumbram

outro meio a não ser buscarem o amparo do Poder Judiciário para lhes garantir o direito assistencial de saúde, previsto em nosso ordenamento e constitucionalmente garantido.

Constitucionalmente em nossa legislação, o direito fundamental à saúde é obtido junto ao Poder Judiciário com base no princípio constitucional de acesso à Justiça, conforme artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que garante sua análise com prioridade por meio de medidas de urgência, tais como a tutela cautelar e a tutela antecipada, que atendem aos pedidos emergenciais dos que buscam a tutela jurisdicional em nossos Tribunais.

Digna se torna a citação da magistrada Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi¹⁴, juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e professora de Direito Processual Civil pela UNIPLI, ao tratar do tema em questão:

Ainda que não dispusessem da verba que lhe é repassada pela União, não pode negar a prestação de serviços essenciais, como saúde, educação, segurança (e também Justiça e Assistência Judiciária) sob o mal engendrado argumento de que as verbas foram desviadas para outros fins que não aqueles estabelecidos na própria Constituição.

Nem se diga que os carentes são muitos, mais numerosos que as verbas públicas para atendê-los, pois as verbas públicas, como o próprio nome indica, vieram do povo e este estabeleceu na Constituição as prioridades, limitando a discricionariedade política e administrativa no gerenciamento dos recursos.

E a Constituição proclama, no art. 196, de forma solene: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco da doença e de outros agravos e de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A razão do controle exercido pelo Poder Judiciário não se trata de uma superioridade hierárquica no plano institucional, ou mesmo uma simples atuação pela omissão do Executivo, antes é seu dever proteger a ordem jurídica, motivo de sua existência.

¹⁴Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi, juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e professora de Direito Processual Civil pela UNIPLI, em artigo científico intitulado de Direito Fundamental à saúde – Tutela de Urgência, disponibilizado no Banco do Conhecimento em 16 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/consultas/banco-conhecimento/banco-conhecimento>. Acesso em: 29 ago. 2013.

A atuação do Poder Judiciário em intervenções eficientes, através do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), ou mesmo do Ministério Público (MP), quando competia à Administração Pública proceder, todavia foi omissa ou deixou de agir, torna-se basilar, diante da inabilidade do Estado em assim proceder. Tais interferências devem perdurar, porquanto atuam em nome do princípio da isonomia, no intuito de fornecer acesso à saúde aos menos favorecidos financeiramente. Ademais, a medida torna-se relevante e importante para ser ignorada, pois se revelou uma medida apta a corrigir violação constitucional.

Apesar da Carta Magna do nosso país garantir o direito fundamental à saúde de todo cidadão brasileiro, o cumprimento desse objetivo de cunho social não é exemplar, como deveria ser, apesar de tratar-se do bem maior do ser humano, qual seja, a vida. Percebe-se que as políticas públicas criadas pelo Ministério da Saúde não beneficiam a população de forma a garantir e atender às demandas básicas almejadas pelo povo brasileiro, mas, pelo contrário, vez que inexistente até mesmo falta de condições mínimas de trabalho para os funcionários da saúde, o que sem dúvida alguma é lamentável. Por isso, se tornam tão importantes as atuações dos advogados, da defensoria pública e do Ministério Público, pois diversas são as ações ajuizadas em busca de efetivar e garantir acesso do direito fundamental à saúde a determinado indivíduo.

Destaca-se que a Administração Pública deve ser conduzida por princípios basilares da moralidade e probidade administrativa. Destarte, não pode o administrador, nesse contexto, atuar de forma contrária aos ditames principiológicos das normas constitucionais, sob pena de violação, entre outras normas, do direito fundamental à saúde, ou seja, do direito a uma adequada administração pública, com fulcro no artigo 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O professor Figueiredo (2007), da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com objetividade descreve o importante papel da intervenção do Poder Judiciário atualmente no mundo:

De fato, a falta de cidadania de expressiva parte da sociedade nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, leva a uma maior participação do poder judiciário que acaba acolhendo inúmeras demandas sociais e coletivas que não conseguem ser articuladas nos canais intermediários ou “competentes”. Ademais, recorde-se que também encontramos Judiciários mais ou menos “ativistas” ou “progressistas” não só na América Latina, mas em todo o mundo. A Suprema Corte de Israel, por exemplo, é considerada uma das mais ativas nesse sentido, rompendo os padrões tradicionais da jurisdição constitucional para ser considerada pró-ativa (não sem resistência doutrinária). Especialmente a partir da década de 80, a Corte tem desenvolvido um grande número de poderosas ferramentas para intervir na ação governamental, inclusive em áreas que, em outros Estados, essa intervenção seria considerada inconstitucional. São exemplos dessa conduta: a) a intervenção nos atos internos do “Knesset”; b) o desenvolvimento da doutrina segundo a qual “uma figura pública detém a confiança popular” através da qual foi possível à Corte determinar ao Primeiro Ministro a demissão de um agente político do Executivo, mesmo na ausência de norma jurídica específica prevendo essa remoção; c) assuntos de segurança do Estado, e outros. É o que nos informa Suzie Navot, na obra, “The Constitutional Law of Israel” (Kluwer 2007).

Dessa maneira, não se deve ter uma visão punitiva ou restritiva de direitos às atividades desenvolvidas ou não por determinado poder, mas, sim, uma atuação positiva, como no caso do Poder Judiciário, no intuito de exercer “freios e contrapesos” inerentes aos regimes democráticos, cujo objetivo maior é o bem-estar de todo e qualquer cidadão.

Conquanto o Judiciário exerça sua função, essa certamente levantará dúvidas quanto às tensões entre valores necessários ao correto funcionamento do sistema constitucional. Como se sabe, o poder de decisão em uma democracia diz respeito aos eleitos, cuja responsabilidade pode ser investigada. Imprescindível que a Constituição seja superior a todas as demais leis existentes no ordenamento, mesmo que o Poder Executivo ou Legislativo queiram se opor a ela.

Verifica-se que a separação dos poderes, indiscutivelmente, proporciona aos indivíduos proteção ao absolutismo dos governantes, porquanto se pauta no equilíbrio entre os poderes, característica fundamental para se ter democracia. No entanto, nos termos acima apontados, torna-se forçoso a intervenção de um Poder no outro, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana, outrossim da igualdade. O não cumprimento das políticas públicas ou mesmo o exercício do absolutismo são meios que afrontam a Constituição, estando ligados diretamente ao sofrimento das minorias.

Dessa feita, muito se questiona se a interferência do Poder Judiciário não estaria sendo antidemocrática, visto que interfere diretamente na independência de outro poder. No entanto, as decisões judiciais estão longe de possuírem posturas antidemocráticas, pois, para que se tenha uma decisão que venha a interferir no Executivo, o mesmo, a princípio, não estava pautado nos contornos traçados na Constituição. Sabe-se que toda fundamentação jurídica para tal interferência certamente deve se pautar na Constituição, caso contrário poderá ser anulada. Então, os atos jurídicos que possuem amparo na Constituição da República de 1988 tornam-se atos válidos e aplicáveis. Dessa maneira, não merece qualquer acolhida a tese de que existe supremacia do Judiciário em relação aos demais poderes, pois o Judiciário se pauta na democracia, paz institucional, além de garantidor de todo o sistema.

O Poder Judiciário possui também o dever de controlar a relação entre Estado e indivíduo, com a correspondente dependência dos cidadãos para com aquele. Diante disso, a intervenção do Poder Judiciário para interrogar e sujeitar a Administração Pública a desenvolver políticas públicas tem sido utilizada com habitualidade, ocupando espaço significativo e necessário não só no Brasil, mas em todo o mundo.

Cabe transcrever, nessa linha de raciocínio, os ensinamentos de Nunes Júnior (2009, p. 106), que assim diz:

Em um nível, por assim dizer, intrassistêmico, é concebível que a atividade administrativa do Estado se sobreponha a uma norma constitucional, quer por violação à hierarquia intrínseca ao nosso ordenamento jurídico, quer porque tal modo de conceber a atividade pública, isto sim, traduziria irresgatável mácula ao princípio da separação dos poderes.

Sendo assim, no próximo subcapítulo, verificam-se alguns julgados que demonstram a importância da interferência do Poder Judiciário, em outras esferas do Poder, com amparo no texto constitucional para a obtenção de acesso ao direito fundamental à saúde.

4.4 - Análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), vivencia-se a “era do Judiciário”, porquanto os séculos XIX e XX teriam sido do Legislativo e do Executivo. Mas, nesse momento, presencia-se o nascimento de uma “nova era”, a do Poder Judiciário (NOJIRI, 2012, p. 100).

Muitos estudiosos, doutrinadores e juristas entendem que o Poder “Judiciário passa a ser o grande centro das atenções institucionais, como uma tábua de salvação moral contra a decadência dos demais poderes” (NOJIRI, 2012, p. 310). Nesse entendimento, há também Vianna (1996, p. 275-276), que assim se manifesta:

Os intelectuais do Judiciário seriam a consciência dessa revolução silenciosa que se desenrolaria a partir do interior do núcleo do Estado, “narradores” do texto que fala da escalada do ideal de igualdade e da expansão dos direitos, em um processo perene de renovação das antigas instituições. De Poder “mudo” a Terceiro Gigante, os “séculos democráticos”, previstos por Tocque-ville, seriam aqueles em que “os juristas talvez sejam chamados a desempenhar o principal papel na sociedade política que procura nascer”.

Percebe-se que o Poder Judiciário vem desempenhando importante papel social, porquanto procura atender aos anseios sociais por meio de decisões que, aparentemente, estariam violando a esfera do Poder Legislativo ou do Poder Executivo. No entanto, percebe-se que a falta de competência e responsabilidade do Poder Executivo e/ou Legislativo em cumprirem com seus deveres e obrigações torna a atuação do Poder Judiciário legítimo, pois este último é responsável pela aplicação da justiça.

As decisões do Poder Judiciário em resolver a deficiência e irresponsabilidade de outras esferas tornam-se necessárias, porque, diante de tanto descaso do Executivo e/ou Legislativo, a quem caberia este papel? Aos próprios que se recusam a cumprirem mesmo o básico necessário? A resposta para quem necessita de atendimento médico-hospitalar emergencial direciona-se rapidamente para um “não”. Senão, vejamos a situação do Hospital Geral do Estado de Alagoas, segundo Costa (2013, p. 2):

O Hospital Geral do Estado está mais uma vez superlotado. Apenas na manhã desta quinta-feira (17) foram atendidos 524 pacientes, quando o normal é 400. A situação teria se agravado quando em

alguns casos havia a necessidade de intervenção cirúrgica e os dois únicos profissionais já estavam em procedimentos, o que acabou gerando um tumulto na frente do hospital, principalmente na entrada de acesso à área vermelha. A reportagem do Correio de Alagoas entrou em contato com a assessoria do HGE que negou relação do problema com a greve dos médicos e com o pedido de demissão dos cirurgiões gerais, fato este que ocorreu na noite desta quarta-feira (16). Segundo informações, os médicos lotados no hospital não estão em greve. O problema, segundo a assessoria, é devido à falta de atendimento nos ambulatórios 24 horas na capital e no interior, que estão sem funcionar. Sem atendimento, os pacientes seguem para o HGE que acaba ficando mais uma vez superlotado. A assessoria confirmou também que, por conta da superlotação, o hospital nesta manhã atendeu 524 pacientes quando o normal é fazer 400 procedimentos. Muitos pacientes denunciaram à reportagem que os corredores estão superlotados, inclusive com pacientes aguardando atendimento no chão da unidade.

Notórios são os descasos existentes por parte do Poder Executivo em garantir acesso básico à saúde aos seus cidadãos, violando o disposto em nossa Constituição Federal. Inúmeras pessoas morrem a míngua à espera de atendimento médico que deveria ser emergencial. Muitos padecem em corredores de hospitais públicos à espera de um leito hospitalar, onde muitos são internados e recebem atendimento médico, quando recebem, no próprio chão, largados pelo descaso público. Exemplo disso tem-se o caso da Maternidade Santa Mônica, localizada em Maceió, estado de Alagoas:

A Maternidade Santa Mônica voltou a registrar superlotação neste sábado. Mulheres que tinham acabado de passar por procedimento cirúrgico recebiam atendimento em cadeiras, colchões no chão e macas espalhadas pelo corredor da unidade. A situação – que não é mais novidade para os diretores – continua revoltando quem trabalha no local. Pela manhã a direção tentava remanejar mães para outros hospitais e assim impedir que a situação se agravasse. Oito pacientes estavam no chão e aguardavam leito. De acordo com a diretora da Santa Mônica, Rita Lessa, o fechamento das maternidades de Maceió - em especial no fim de semana - prejudica o atendimento e acaba gerando superlotação no local que só deveria atender pacientes de alto risco. “Ontem todas as maternidades estavam fechadas em Maceió. Só a Santa Mônica ficou aberta. Conseguimos transferir apenas uma paciente para o Nossa Senhora de Fátima, mas isso somente hoje. Não podemos recusar paciente, quem chega aqui é atendido”, declarou a diretora. Rita Lessa informou que a maternidade, no Poço, não fecha as portas e acaba atendendo demanda até de outros estados. “É revoltante ver uma situação como essa”, acrescentou. (CARVALHO, 2013)

Outro exemplo de descaso do Poder Executivo é visto no governo de São Paulo, cujas situações emergenciais são ignoradas, segundo Cambricoli (2013):

O que foi anunciado pelo governador Geraldo Alckmin (PSDB) como uma salvação para as famílias de dependentes químicos tornou-se um depósito de viciados que não conseguem vagas de internação. Um mês após o Estado iniciar no CRATOD (Centro de Referência em Álcool, Tabaco e outras Drogas) um serviço que facilitaria o tratamento de drogados, a unidade está superlotada, com pacientes aguardando vagas em cadeiras ou no chão. Segundo Alfredo Toscano, diretor do CRATOD, o setor de observação, onde os pacientes ficam internados até serem transferidos para uma clínica, trabalhava ontem com o triplo da capacidade. "De 16 leitos, temos 45 esperando vaga. Extrapolamos o número de leitos de observação enquanto eles aguardam internação e o número de vagas que nos são oferecidas são insuficientes." Com a superlotação, pacientes estão há dias aguardando atendimento em cadeiras de plástico ou no chão. Ontem, o "Agora" constatou ao menos quatro dependentes que aguardavam vaga estavam deitados no piso frio, com um cobertor debaixo da cabeça como único apoio. "Tem caso que está demorando cinco dias, tem caso que são dez dias, é uma espera longa", diz Toscano.

No Hospital Municipal e Pronto-Socorro de Cuiabá, estado de Mato Grosso, a situação também é lamentável. Tornando-se necessária a intervenção do Poder Judiciário, tendo como impetrante o Sindicato dos Investigadores da Polícia Civil de Mato Grosso (SIAGESPOC), que entrou com mandado de segurança contra o Estado para requerer acesso à saúde a seus sindicalizados, segundo Alves (ALVES, 2012):

Pacientes aguardam no chão vaga no Pronto-socorro de Cuiabá. Sindicato dos Investigadores entrou com mandado de segurança contra o Estado para requerer o acesso à saúde. Os corredores do Hospital Municipal e Pronto-Socorro de Cuiabá (HMPSC) voltaram a ser ocupados. Cerca de 20 pacientes aguardam em macas, no chão, por uma vaga na sala amarela ou um quarto da enfermaria. Entre as vítimas da situação degradante está um servidor público estadual, que precisa de fisioterapia para evitar a paralisia das pernas e recebe atendimento em local improvisado. [...] O Secretário de Saúde da Capital, Huarck Douglas Correia, admite a superlotação do HMPSC. [...] O débito de R\$ 1,3 milhão do governo estadual com o HMPSC também implica em falta de investimento e Huarck diz que a unidade não tem mais condição de ser referência em urgência e emergência nesta condição. [...] Não há previsão de atendimento aos pacientes em espera por um leito.

Diante de casos como esses, como não pensar que o Judiciário vem exercendo papel significativo e fundamental, quando interfere em situações de descaso do Executivo ou Legislativo, exigindo, por conseguinte, em curto prazo, que o Estado atenda à necessidade da população em ser atendida de forma imediata, nos termos da nossa Constituição Federal de 1988?

Percebe-se que a corrupção é outro fator que interfere na proteção e garantia de saúde à população brasileira, cujos gestores públicos são tidos como os principais motivadores para o descaso com a saúde pública. Por isso, faz-se tão necessária a atuação do Poder Judiciário nas outras esferas do poder, quando os mesmos deixarem de cumprir com seus deveres e obrigações ou forem omissos. Analisa-se o caso abaixo, que verdadeiramente traz novo exemplo para corroborar nosso entendimento sobre o assunto:

Justiça aponta que governo Aécio mentiu sobre investimentos em saúde. “Lei orçamentária de Minas Gerais é fraudulenta, e prestação de contas é pior ainda”, denuncia promotora que entrou com ação de improbidade administrativa contra Aécio. Tribunal de Justiça negou recurso do ex-governador e processo contra ele segue na Vara de Fazenda. Aécio é acusado de desviar R\$ 3, 5 bilhões do orçamento da saúde, quase metade de tudo que foi investido na área.

Uma norma federal, chamada de Emenda 29, aprovada no ano 2000, determina que todos os estados do Brasil devem aplicar 12% do seu orçamento, que vem da arrecadação de impostos, em serviços de saúde. A Emenda determina ainda que os estados – e os municípios – teriam até o ano de 2004 para se adaptar à nova regra.

Segundo matéria descrita acima, a emenda “não deveria ser uma norma tão difícil de ser colocada em prática. Afinal, qualquer administrador público sabe – e defende isso em suas campanhas [...]”, visto que a saúde é tida como prioridade e constitui condição de vida para todo homem. Diante disso, exigir de quem opera a máquina estatal aplicação da verba pública em saúde não é pedir muito, mas tão somente fazer com que cumpram seus deveres e obrigações legais. A matéria de Tavares (2013), em comentário, ainda traz as seguintes informações:

Apesar de ser lei, o Governo de Minas Gerais, dos anos de 2003 a 2008, não cumpriu essa norma básica. E pior: colocou na sua prestação de contas o investimento de R\$ 3, 5 bilhões em saúde na conta da COPASA, a Companhia de Saneamento de Minas Gerais, como forma de maquiagem o orçamento e fingir que tinha feito todo o investimento necessário. Isso é o que sustenta ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Estadual, de dezembro de 2010.

A promotora de Justiça de Defesa da Saúde, Josely Ramos Pontes, explica que foi feita uma fraude contábil, ou seja, foi contada uma mentira, para fechar as contas. “Enganaram os órgãos de fiscalização e a população o tempo inteiro”, denuncia. A partir do entendimento que a prestação de contas estava equivocada, pois contavam investimentos que nunca teriam acontecido, o MP entrou com a ação contra a contadora-geral do Estado, Maria da Conceição Barros Rezende, e o então governador Aécio Neves, que assina junto com ela o documento oficial de prestação de contas. [...]

Diante dessas abusividades, é que os magistrados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiram pela procedência da ação de improbidade interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais em face do então governador Aécio Neves:

De forma unânime, os magistrados concluem que não houve transferência de recursos para a COPASA, como tentava justificar o ex-governador, “não passando de artifício (fraude contábil, segundo o autor da ação) utilizado pela Contadora-Geral do Estado, com o aval do Governador do Estado”. Isso quer dizer que eles concordam com a denúncia que quase 50% do financiamento da saúde se perdeu em alguma manobra criada pelos gestores do Estado. Esse dinheiro, então, nunca chegou à sua destinação, ou seja, serviços para a população de Minas Gerais.

Eles apontam ainda a gravidade dessa lesão ao estado, pois o recurso deveria ser destinado para “reduzir doenças, possibilitar o acesso universal e igualitário a todos, como forma de inclusão social e preservação do direito fundamental que é a saúde, uma das razões de ser do Estado e fundamento da República”. [...]

O presidente do Sindicato dos Trabalhadores da Saúde de Minas Gerais (Sind-Saúde/MG), Renato Barros, aponta que o desvio pode ser ainda maior. Pelas contas do Sindicato, ao menos R\$ 1 bilhão foi desviado por ano da saúde, o que daria seis bilhões que não foram investidos. “Entra na conta recursos investidos na previdência do servidor, dos militares. É uma ação de lesa-pátria, e quem paga é o povo mineiro”, destaca. [...]

Verificam-se ainda mais informações precisas sobre o desvio de 4,3 bilhões de reais da saúde brasileira, somente no estado de Minas Gerais, segundo Tavares (2013), *verbis*:

TJMG confirma: Aécio Neves é réu e será julgado por desvio de R\$ 4,3 bilhões da saúde. Governador de Minas Gerais é acusado de não cumprir o piso constitucional do financiamento do SUS entre 2003 e 2008.

Por três votos a zero, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) decidiu que o senador Aécio Neves continua réu em ação civil por improbidade administrativa movida contra ele pelo Ministério Público Estadual (MPE).

Aécio é investigado pelo desvio de R\$ 4,3 bilhões da área da saúde em Minas e pelo não cumprimento do piso constitucional do financiamento do sistema público de saúde no período de 2003 a 2008, período em que ele foi governador do estado. O julgamento deverá acontecer ainda esse ano. Se culpado, o senador ficará inelegível.

Desde 2003, a bancada estadual do PT denuncia essa fraude e a falta de compromisso do governo de Minas com a saúde no estado. Consequência disso é o caos instaurado no sistema público de saúde, situação essa que tem se agravado com a atual e grave epidemia de dengue.

Recurso: Os desembargadores Bitencourt Marcondes, Alyrio Ramos e Edgard Penna Amorim negaram o provimento ao recurso solicitado por Aécio Neves para a extinção da ação por entenderem ser legítima a ação de improbidade diante da não aplicação do mínimo constitucional de 12% da receita do Estado na área da Saúde. Segundo eles, a atitude do ex-governador atenta aos princípios da administração pública já que “a conduta esperada do agente público é oposta, no sentido de cumprir norma constitucional que visa à melhoria dos serviços de saúde universais e gratuitos, como forma de inclusão social, erradicação e prevenção de doenças”.

A alegação do réu (Aécio) é a de não ter havido qualquer transferência de recursos do estado à COPASA para investimentos em saneamento básico, já que esse teria sido originado de recursos próprios. Os fatos apurados demonstram, no entanto, a utilização de valores provenientes de tarifas da COPASA para serem contabilizados como investimento em saúde pública, em uma clara manobra para garantir o mínimo constitucional de 12%. A pergunta é: qual foi a destinação dada aos R\$ 4,3 bilhões então?

Importante lembrar que o Sr. Aécio Neves é senador e candidato a Presidência da República do Brasil nas eleições 2014, assim se pronunciando no seu *site* particular (CUNHA, 2014):

Aécio Neves: Candidatura à presidência do PSDB. O senador Aécio Neves participou, em Brasília, das Convenções Nacionais do PP, o Partido Progressista, e do PPS, o Partido Popular Socialista. Em seu pronunciamento na conferência do PPS, Aécio confirmou que será candidato à presidência nacional do PSDB e convocou as forças políticas de oposição para manterem um permanente debate sobre os problemas do Brasil.

De acordo com o Ministro Celso de Mello, no Julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45, publicado no DJ em 04/05/2004, a omissão do Estado caracteriza-se quando o mesmo:

[...] deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

Em comentário sobre a intervenção do Poder Judiciário na esfera do Executivo e do Legislativo, há excelente ponto de vista do Ministro Celso de Mello, no Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, ao afirmar que, “excepcionalmente”, é possível essa possibilidade. No entender de Nojiri (2012, p. 101), o Ministro defende:

[...] uma revisão do “vetusto dogma” da Separação dos Poderes, em relação ao controle de gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social: “visto que os poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

Nos termos de Nojiri (2012, p. 102):

A partir dessa importante decisão é possível se afirmar que o Judiciário, em conformidade com o voto do Ministro Celso de Mello, passou a entender que o Supremo Tribunal Federal tem toda legitimidade para atuar, de forma ativa, na implementação das políticas públicas, ainda que o “vetusto dogma” da separação dos poderes tenha historicamente deferido essa competência a outros poderes.

Percebe-se, assim, que o Poder Judiciário está legitimado a suprir as deficiências dos Poderes Legislativo e Executivo sem que isso resulte em violação a estes poderes. Diante disso, o STF faz uma “representação argumentativa” da sociedade, que, segundo o Ministro Gilmar Mendes, no Julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3510, seria:

[...] diferenciando-se do legislativo por ter o ônus de argumentar (convencer), e não de formar maiorias, podendo corrigir distorções da atividade legislativa.

Por isso, pode-se dizer que o STF possui um papel democrático, passível de reflexão e de argumentação jurídica e, moral, com resultados diretos na sociedade. Ademais, uma das principais características do constitucionalismo novo seria o crescimento do papel institucional que o Judiciário tem exercido. Tem-se assim a “constitucionalização do direito”, que intensificou a atuação dos valores constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico, o que, nos dizeres de Nojiri (2012, p. 103), “obrigou o Judiciário a adotar novas técnicas de interpretação e aplicação das normas, constitucionais e infraconstitucionais.”

Diante do exposto, tendo o Poder Executivo e/ou Legislativo se omitido em efetivar ou garantir meios de acesso dos indivíduos a medicamentos de extrema urgência, acertado se torna o entendimento do Poder Judiciário em resguardar e fazer valer os preceitos constitucionais existentes em nosso ordenamento, que reconhecem o direito fundamental à saúde. Analisa-se:

STF - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE-AGR 271286 RS. PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, *CAPUT*, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. Processo: RE-AGR 271286 RS. Relator: Celso de Mello. Julgamento: 12/09/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409. Partes: MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE; CANDIDA SILVEIRA SAIBERT; DINÁ ROSA VIEIRA; EDUARDO VON MÜHLEN E OUTROS; LUÍS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA E OUTROS.

Ementa: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, *CAPUT*, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente

daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.

Para garantir acesso da população aos medicamentos de maior custo, com eficácia e qualidade, os administradores do Sistema Único de Saúde, nas três esferas de poder, têm que seguir critérios legais ditados pela Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. Assim, o SUS possui responsabilidade de verificar e promover “as demandas por formulação ou reorientação de políticas, com foco na gestão das políticas consideradas estratégicas, segundo o Ministério da Saúde (2005, p. 90).

Diante disso, os gestores do SUS, em qualquer das esferas de poder, devem seguir a Portaria em referência, que discrimina diretrizes de reorientação da assistência farmacêutica, por exemplo, de forma a não restringir a população à simples obtenção de medicamentos, mas seu acesso efetivo. Nos termos do Ministério da Saúde (2005, p. 91), a assistência farmacêutica do SUS deve:

[...] englobar as atividades de seleção, programação, aquisição, armazenamento e distribuição, controle da qualidade e utilização – incluindo a prescrição e a entrega – o que deverá favorecer a permanente disponibilidade dos produtos segundo as necessidades da população, identificadas com base em critérios epidemiológicos. Em relação aos agravos e doenças que tenham repercussão na saúde pública, como é o caso da AIDS, deverá ser feita atualização contínua e padronização de protocolos de intervenção terapêutica.

Nos termos do artigo 60, § 4º da Constituição Federal de 1998, o Estado brasileiro foi constituído sob a forma federativa e, em decorrência disso, todos os entes – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – receberam a obrigação de promover a saúde da população de forma solidária, outrossim com fulcro na Lei Orgânica da Saúde, pela Política Nacional de Medicamentos e pela Lei nº 9313/96. Ademais, devem estabelecer procedimentos para adquirirem e distribuírem à população medicamentos, tais como específicos para o tratamento da AIDS, bem como aqueles destinados às doenças oportunistas.

A Política Nacional de Medicamentos (Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998) estabelece:

[...] independente da decisão por centralizar ou descentralizar a aquisição e distribuição de medicamentos, deverá ser implementada a cooperação técnica e financeira intergestores. Essa cooperação envolverá a aquisição direta e a transferência de recursos, bem como a orientação e o assessoramento aos processos de aquisição - os quais devem ser efetivados em conformidade com a realidade epidemiológica, visando assegurar o abastecimento de forma oportuna, regular e com menor custo, priorizando os medicamentos essenciais e os de denominação genérica.

Não obstante a legislação dizer que é solidária a responsabilidade em garantir efetividade ao direito fundamental à saúde, ainda existe alegação, por parte dos entes federados, em afirmarem em juízo, de ser de outro ente a responsabilidade pela distribuição direta de medicamentos à sua população, entendimento este rechaçado pelo Poder Judiciário, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal.

Majoritário é o entendimento do Poder Judiciário em deferir o direito de receber, de qualquer um dos entes da federação, acesso à saúde, seja por meio de fornecimento de atendimento médico-hospitalar, tais como exames, internações, cirurgias, dentre outros, bem como ao provimento de medicamentos a qualquer pessoa que necessite.

Nesse sentido, destaca-se o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] É dever constitucional da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios o fornecimento gratuito e imediato de medicamentos para portadores do vírus HIV e para tratamento da AIDS. [...] (Recurso Especial 325337 nos autos do processo 2001/0067327-4/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ em 03/09/2001).

Diferentes julgamentos caminharam na mesma direção:

[...] Tratando-se o SUS de um Sistema em que atuam, solidariamente, os Estados, Municípios e a União, poderá o doente assestar sua pretensão contra qualquer dos devedores solidários. [...] (Apelação Cível nos autos do processo 1998.001.16021, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Desembargador Sylvio Capanema, em 03/02/2000).

[...] A Lei 8080/90, que criou o SUS, não precisou a responsabilidade da União, Estado ou Município quanto ao cumprimento dos deveres

impostos pelo Sistema, e custeado pelas partes, conforme sua especificação. Assim, esses encargos devem e podem ser assumidos por qualquer dos órgãos públicos recorridos em caráter indiscriminado, através de suas unidades de tratamento. [...] (Apelação Cível nos autos do processo 1997.001.06218, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Jorge Magalhães, em 07/04/1998).

[...] I - Em preliminar, deve-se destacar a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, para atuarem no presente feito.

II - Assegurada pela *Lex Mater*, a saúde é dever do Estado. Consequentemente, os referidos entes políticos são colegitimados passivos e respondem em termos de responsabilidade civil objetiva, conjunta ou separadamente.

III - Cumpre ressaltar que a saúde compõe a Seguridade Social e deve ser prestada sob a forma de Sistema Único, sendo responsabilidade dos entes políticos das três esferas da Federação. [...] (Apelação cível 332689 nos autos do processo 2000.51.01.016900-1/RJ, Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Juiz Chalu Barbosa, em 03/02/2004, publicado no DJU, em 26/02/2004).

[...] 1 - As normas contidas nos artigos 196 e 198 da Constituição Federal, da Lei nº 8.080/90 e da Lei nº 9.313/96, nos leva à conclusão de que a União Federal, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento dos medicamentos indicados para os portadores do vírus HIV e doentes da AIDS. [...] (Apelação cível 332146 nos autos do processo 2000.51.01.005752-1/RJ, Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Juiz Alberto Nogueira, em 16/12/2003, publicada no DJU, em 17/02/2004).

[...] V - Apesar da existência da Lei nº 9.313/96, a responsabilidade pela saúde e assistência pública é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme dispõe o art. 23, II, CF/88. (Agravo de instrumento 19079 nos autos do processo 97.02.02570-2/RJ, Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Juiz Reis Friede, em 19/03/2003, publicado no DJU, em 15/10/2003).

Diante dos julgamentos acima exemplificados, depreende-se que o Poder Judiciário obriga solidariamente os entes governamentais o fornecimento de medicamentos, ou qualquer outro dever do Estado em garantir e proteger a saúde de qualquer necessitado.

Consegue-se perceber que no Brasil há um potencial transformador do Poder Judiciário, onde antigos entendimentos e estruturas não mais prevalecem, porquanto surgem novas perspectivas de uso das leis infraconstitucionais e constitucionais, que atualmente se baseiam nos direitos

humanos e sociais. Assim, as práticas de intervenções judiciais estão auxiliando o progresso de conquistas humanitárias. Por isso, pode-se afirmar: “Na história brasileira recente nenhum outro movimento obteve um grau tão satisfatório de efetividade da legislação genérica nacional existente como o das pessoas vivendo com HIV/AIDS” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, p. 103).

Significante papel também é exercido pelo Ministério Público (MP), ator de importantes reivindicações sociais, muitas delas dizem respeito à luta pelos direitos de acesso dos mais necessitados à saúde, seja por meio de ações civis públicas, seja por meio de pareceres favoráveis à defesa do direito fundamental à saúde, cujo papel central, nesse último caso, é o de fiscal da lei.

Segundo o Ministério da Saúde (2005, p. 103):

O MP, em todo o Brasil, é autor de inúmeras ações relacionadas à falta de medicamentos, geralmente ocasional e localizada, para tratamento de doenças oportunistas e exames de CD4 e carga viral, recursos que já deveriam estar incorporados à rotina dos serviços de saúde.

O Poder Judiciário, quase na sua unanimidade, é favorável ao deferimento dos pedidos de fornecimento de medicamentos e exames necessários aos portadores de HIV/AIDS. Isso porque a maioria das ações judiciais visa à obtenção de remédios de alto custo, com alguns pedidos de exames rotineiros de tratamento contra o vírus da AIDS ou mesmo o direito de alguns em serem internados em hospitais que atendam suas necessidades.

Muitos processos judiciais relacionam-se a discussões em torno de argumentos pautados em dotações orçamentárias, licitações, prejuízos de caráter econômico por parte do erário público, face ao direito pleiteado pelo sujeito ativo de demandas em torno da busca pela efetivação do direito fundamental à saúde.

A Justiça brasileira, sobretudo pautada em decisões do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento de que é de responsabilidade e dever do Estado fornecer medicamentos requeridos por quem deles necessitam. Nesse sentido, o julgado *in verbis*, de relatoria do Ministro Celso de Mello, merece transcrição (parcial):

[...] Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (artigos 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força da legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

Na realidade, o reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS deu efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (artigos 5º, *caput*, e 196), representando, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. [...]

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. [...] (Agravado Regimental nos autos do recurso extraordinário 271.286-8/RS, Segunda Turma, em 12/09/2000, publicado no DJ em 24/11/2000).

Um interessante julgado que merece ser destacado no presente trabalho diz respeito ao conflito existente entre argumentos do Poder Público de natureza processual em face dos direitos humanos:

[...] a determinação de fornecimento de novo medicamento caracteriza desrespeito às normas de processo civil, visto que as normas de índole meramente processuais não podem se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais plasmados na Constituição da República. Mesmo prosperando a alegação de violação ao devido processo legal, este, por meio do critério da ponderação de interesses, cederia vez ao elementar direito à vida. [...] (Agravado de Instrumento 82354, nos autos do processo 2001.02.01.030132-0/RJ, Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relatora Juíza Vera Lúcia Lima, em 11/06/2002, publicada no DJU de 13/09/2002).

No mesmo entendimento, tem-se o Ministério da Saúde (2005, p. 106):

[...] Como se sabe, o devido processo legal é direito constitucional fundamental, um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, relevante este precedente judicial que o coloca em “segundo plano” para garantir o direito de obtenção dos remédios necessários à preservação da saúde e da vida. [...]

Diversos são os julgados que corroboram o entendimento de que deve prevalecer o direito fundamental à saúde em conflito com demais normas, direitos ou princípios. Há, assim, outras decisões de nossos tribunais de justiça, que assim decidiram:

[...] É dever do Estado fornecer aos portadores de AIDS os medicamentos capazes de deter a doença, ou quando menos, de reduzir seu sofrimento, propiciando-lhe melhor qualidade de vida, e quiçá a própria vida. Trata-se de direito assegurado não só constitucionalmente, como também pela Lei nº 9.313/96, que estabelece a distribuição gratuita de remédios àqueles que padecem de tão nefasta moléstia. [...] (Apelação Cível 2001.012769-5, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator Desembargador César Abreu, em 26/09/2002).

[...] Inarredável a obrigação do Estado, pois decorrente de expressa previsão na Constituição Federal, no sentido de prestar assistência à saúde pública. “Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo - a própria vida - motivo suficiente para afastar disputas menores sobre a legislação que dispõe sobre tutela antecipada. [...] (Agravo de Instrumento 70000176164, Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador Augusto Otávio Stern, em 10/02/2000).

[...] Em se tratando de uma doença que, rapidamente, reduz a capacidade imunológica, possibilitando o surgimento de doenças oportunistas, não é possível retardar a prestação jurisdicional, com discussões acadêmicas. Recurso improvido. [...] (Agravo de Instrumento nos autos do processo 1996.002.04640, Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Desembargador Nilson de Castro Diao, em 26/02/1997).

[...] Não há como qualificar de “ultra petita”, a sentença que consagra em favor de portadores de AIDS o direito de receber do Estado o fornecimento dos remédios de que necessitam, sob o pretexto de que a inicial aponta quais os de que precisam os Autores e a decisão ter fixado obrigação além. O pedido inicial não pode reclamar menos do que o indispensável ao efetivo e esperançoso combate àquele insidioso e perverso mal. A decisão não pode ser considerada “ultra petita”, porque não compreende nada mais do que o essencialmente requerido, quando julga procedente o pedido, concedendo o adequado, próprio e imprescindível. [...] (Apelação Cível nos autos do processo 1998.001.06186, Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Desembargador Albano Mattos Correa, em 17/12/1998).

[...] As vítimas da Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida (AIDS), por serem doentes portadores de gravíssima doença, não merecem, de toda a Sociedade, de cada ser humano, um pensamento isento de preconceito, e impregnado de compreensão, de solidariedade e de amor cristão. [...] (Agravo de Instrumento nos autos do processo 1997.002.02705, da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Desembargador Albano Mattos Correa, em 24/03/1998).

Não obstante existirem muitas decisões que contribuem para a aplicação e efetivação do direito fundamental à saúde, como o fornecimento de remédios, tratamento médico-hospitalar, exames para pessoas infectadas pelo vírus da AIDS, ainda existem posicionamentos contrários, como, por exemplo, a decisão do Juiz de Direito, Antônio Carlos Ferraz Miller, da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, nos autos do processo 968/01, que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada para obtenção de medicamentos e realização do exame de genotipagem, em 26/07/01, nos seguintes termos:

[...] Por outro lado não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todos somos mortais. Mais dia menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano. [...].

Outro entendimento que viola a dignidade da pessoa humana em afronta direta aos direitos humanos, direito fundamental à saúde e, por conseguinte, da norma constitucional brasileira, foi o parecer do Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Luiz Nuñez Padilha, em ação judicial cujo autor requereu acesso a medicamentos, em que este afirma que o requerente:

[...] foi contaminado por um vírus letal; poderá morrer mais rapidamente sem o medicamento – mas, certamente, vai morrer de qualquer forma [...] a sobrevivência do autor nada contribuirá para a sociedade à qual representa um risco de disseminação da doença. [...] (Conforme Boletim da Rede Nacional de Direitos Humanos em HIV/AIDS, n. 8, semana de 1 a 7 de junho de 1997.).

Não há que se olvidar que existem entendimentos como os transcritos acima, mas é perceptível a sensibilidade do Poder Judiciário como também do Ministério Público quanto à aplicação do direito fundamental à saúde no Brasil após a CF/88. O direito constitucional fundamental à saúde deve ser garantido de forma imediata, devendo seu provimento jurisdicional ser rápido, pois diz respeito à vida. Vale destacar então, a título ilustrativo, algumas

decisões de nossos Tribunais de Justiça:

[...] Um direito é mortalmente atingido, quando a demora do processo impede qualquer utilidade do provimento que ele produziria - caso não seja concedida a antecipação da tutela pleiteada na inicial, a pretensão dos autores será mortalmente atingida, pois sendo portadores de moléstia gravíssima não podem aguardar o lento tramitar do processo para somente, a final, se a ação for julgada procedente, obter o benefício. [...] (Agravo de Instrumento 178.034-5, Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Toledo Silva, em 30/08/2000).

[...] 1. As regras da legislação ordinária não se sobrepõem a mandamento constitucional e a doença grave, como a AIDS, causada pelo vírus HIV, não pode ficar aguardando o tratamento que depende de solução jurídica ou burocrática, que, via de regra, chega quase sempre depois do decesso da vítima. 2. A saúde é o bem maior do homem e dever do Estado, que deve ajudá-lo na senda de sua plena realização. Recurso improvido. [...] (Agravo de Instrumento 597039262, Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Celeste Vicente Rovani, em 28/05/1997).

[...] III - A prova inequívoca do direito pleiteado traduz-se simplesmente na existência da doença, circunstância que restou inquestionada pela União.

IV - A existência do receio de dano irreparável é irrefutável, pois a demora na entrega dos medicamentos poderá ocasionar o agravamento do estado de saúde e, até mesmo, a morte dos impetrantes. [...] (Agravo de Instrumento 19079 nos autos do processo 97.02.02570-2/RJ, Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Juiz Reis Friede, em 19/03/2003, publicado no DJU em 15/10/2003).

O reconhecimento do Poder Judiciário no que diz respeito ao deferimento dos pedidos de antecipações de tutela e liminares, cujos autores demonstram a existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* existentes nos casos concretos, envolvendo omissões e/ou falhas por parte do Poder Público em efetivar o direito constitucional fundamental à saúde, em decorrência do comprometimento da vida da parte requerente, tem contribuído para a celeridade processual e efetivação do direito fundamental à saúde no Brasil.

[...] O portador de doença infecciosa grave não pode esperar o desfecho de ação cognitiva movida contra o Estado para obter os medicamentos indispensáveis à minimização da angústia ou prolongamento da vida. Daí por que, havendo prova suficiente do quadro mórbido, deve ser deferida a antecipação dos efeitos da sentença projetada. [...] (Agravo de Instrumento 20000020054136/DF, Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator Romão C. Oliveira, em 12/02/2001, publicado no DJU, em

28/03/2001).

Sendo assim, torna-se inconstitucional, por parte do Estado, negar assistência médico-hospitalar, exames médicos, internações, fornecimento de medicamentos, após existir a previsão constitucional do mesmo a partir de 1988, com a nova Constituição brasileira, tendo em vista que é dever do Estado proteger e garanti-la desde então. Caso contrário, estaria, inclusive, violando o direito à dignidade humana, que também é previsto em nosso ordenamento jurídico. Observam-se os seguintes julgados que representam esta visão:

[...] 1. A Lei nº 9.313/96, em seu art. 1º, determina que: “Os portadores do HIV (vírus da imunodeficiência humana) e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) receberão, gratuitamente, do Sistema Único de Saúde, toda a medicação necessária a seu tratamento. 2. O fato do remédio indicado não fazer parte do consenso terapêutico do Ministério da Saúde não o exclui do tratamento. Os parágrafos 1º e 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.313/96, apenas prescrevem que o Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, padronizará os medicamentos a serem utilizados, em cada estágio evolutivo da infecção e da doença, mas, isso, com vistas a orientar a aquisição dos mesmos pelo SUS (Sistema Único de Saúde). 3. A padronização de terapias fica sujeita não só à revisão anual, como a essa revisão toda vez que se fizer necessária. [...] (Agravo de Instrumento nos autos do processo 2001.02.01.028752-8/RJ, Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Luiz Antônio Soares, em 09/09/2002, publicado no DJU, em 25/10/2002).

[...] Apesar da alegação de que o medicamento solicitado pelo autor não faz parte do consenso sobre terapias-retrovirais, não tem o condão de inviabilizar a tutela do agravado, uma vez que a decisão impugnada está amparada na lei e Constituição. [...] (Agravo de Instrumento 51719 nos autos do processo 2000.02.01.008652-0/RJ, Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relatora Desembargadora Vera Lúcia Lima, em 21/11/2000, publicado no DJU, em 15/03/2001).

Os Julgados exemplificados acima demonstram o entendimento do Poder Judiciário em fornecer medicamentos prescritos pelo médico das partes requerentes, os quais não faziam parte do rol previsto pelo Ministério da Saúde. Em assim sendo, por se tratar do direito constitucional à saúde, foram deferidos os pedidos formulados pelos autores, mesmo que os medicamentos almejados estivessem fora da lista de medicamentos do governo.

Outro motivo de grande discussão nos tribunais brasileiros trata-se da necessidade de prévia dotação orçamentária e licitação para a aquisição de medicamentos, como, por exemplo, para os que combatem o HIV, argumento este utilizado pelo Poder Público, quando se escusa de seu dever legal. Diversos são os entendimentos que afastam a exigência de licitação, diante do “perigo da demora” e da “fumaça do bom direito” existentes no caso, até mesmo decisões em que são afastadas a argumentação de que deve existir previsão orçamentária prévia. Dessa maneira, o descaso do Estado não pode ser motivo de escusa para cumprir seu dever constitucional. Nesse direcionamento, há os seguintes julgados:

[...] AIDS - Fornecimento gratuito de medicamentos sob prescrição médica aos portadores do vírus HIV ou da doença sem recursos financeiros para o tratamento - Legalidade - Dever do Estado de atendimento integral à saúde - Artigo 196 da Constituição Federal - Previsão orçamentária e prévia licitação para aquisição e fornecimento dos medicamentos não realizadas - Irrelevância - Hipótese de dispensa do certame - Artigo 24, IV da Lei n. 8.666/93 - Emergência na compra de medicamentos - Recurso não provido. [...] (Agravo de Instrumento 154.021-5 - São Paulo, Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Celso Bonilha, em 16/02/00).

[...] Lei n. 9908/93 firmou a responsabilidade do estado de fornecer medicamentos excepcionais. Ausência de prévia dotação orçamentária comprova desídia do estado, mas não afasta a determinação legal. Licitação inexigível nos termos da lei nº 8666/93. [...] (Apelação Cível 598401594, Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator João Carlos Branco Cardoso, em 15/03/2000).

Discussões jurídicas também se voltam para questões de cunho orçamentário, visto que muitas demandas judiciais se pautam na alegação de prejuízo ao erário público em fornecer medicamentos de alto custo e de forma vitalícia àqueles que os requerem, e a princípio são negadas pelo Poder Público. Nesse sentido tem-se:

[...] O bem jurídico amparado pela medida, qual seja, o direito à vida, é indubitavelmente superior ao eventual prejuízo, de caráter econômico, que possa sofrer o erário público. [...] (Agravo de Instrumento nos autos do processo 97.02.02570-2/RJ, Segunda Turma, Relator Juiz Reis Friede, em 19/03/2003, publicado no DJU, em 15/10/2003).

[...] Não vejo como possível limitar o fornecimento dos medicamentos ao rol constante da Portaria Ministerial (CONSENSO – fls. 141/143), posto que cada paciente é avaliado individualmente e, conforme o seu estado clínico, é medicado de acordo com essa avaliação, médica, ou seja, com as condições existentes no momento do mesmo tratamento. Se a combinação de medicamentos, pela autoridade da chancela médica que a prescreve, é o melhor para o tratamento de determinado paciente, não pode o fornecimento desses medicamentos ficar limitado ao convencionado pelo Ministério da Saúde. [...] (Recurso Especial 325.337-RJ nos autos do processo 2001.0067327-4, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ, em 03/09/2001).

Dessa maneira, o desafio é assegurar a saúde de forma a atender o direito universal de acesso a ela, porquanto todo ser humano deseja viver dignamente com o básico que lhe é garantido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ultrapassada a era da exatidão rigorosa da lei, aplicada ao caso concreto, defendida pelo jusnaturalismo, percebe-se que a lei não é perfeita e admite interpretações. Ocorre a superação da visão jusnaturalista que havia levado o Poder Judiciário a mero aplicador da legislação, cujas leis se resumiam em informações dotadas de previsão e solução para todos os fatos, devendo o juiz aplicar a lei e não interpretá-la. Era proibido adequar a lei ao contexto social da qual fazia parte, pois o jusnaturalismo entende que o direito é universal, imutável e eterno.

O entendimento jusnaturalista acerca da aplicação das leis passou a ser rebatido, sendo a Escola Histórica a primeira a contestá-lo. Compreende, portanto, que o direito não é universal ou geral, tendo em vista que cada povo, em cada época, possui suas próprias leis, ou seja, seu próprio ordenamento e entendimento de direito, moral e valores. Isso porque os valores sociais são determinados pelo progresso e amadurecimento histórico de seus costumes e tradições.

Assim, cabe aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se adequarem às mudanças e aos novos valores que surgem ao longo dos anos na sociedade. Sendo assim, a Escola Histórica combate o entendimento subjetivo existente e defendido pelo jusnaturalismo, que estabelece suas compreensões morais, políticas e do direito pela subjetividade, fora de um contexto histórico.

Já o positivismo jurídico, com base em um pensamento racional, afirma que todos os homens estão subordinados à lei, não existindo direito outro senão o positivado. Prega também a separação entre o direito e a moral. No entanto, entende que tais concepções levaram os homens à injustiça, posto que prevalecia apenas o entendimento literal da lei, imposta pelo Poder Legislativo e afirmada pelos Poderes Executivo e Judiciário. O que não resulta em justiça, conseqüentemente se tem a violação dos direitos humanos fundamentais e dos direitos sociais, como o de acesso da população à saúde.

A visão de rigor constitucional apenas distancia o homem de seus anseios por justiça e paz social. Ademais, entende-se que tal visão possui interesse político no exercício mecânico da aplicação da lei. Diante dessa realidade, percebe-se que o positivismo jurídico não resolveu os anseios da sociedade, visto que, em muitos casos, o rigor demasiado em cumprir com as formalidades técnico-legais não resultaram em justiça. O pós-positivismo jurídico surge então com o objetivo de reaproximação da ética e da moral com o direito, na qual o direito e a moral estão vinculados.

Com o pós-positivismo, há uma aproximação entre o legal e o justo por meio da argumentação jurídica. Tem-se então, com o novo constitucionalismo, a superação do positivismo jurídico. Para o pós-positivismo, a norma jurídica tutela valores de uma sociedade, competindo ao jurista responsabilidade ao dizer, ou seja, ao aplicar o direito. Não obstante, além da norma jurídica que precisa ser observada, carece o aplicador do direito verificar os valores em tela e, caso necessário, deve ir além da discricionariedade que o caso concreto comporta, para que assim haja justiça. Sua intenção é, pois, adequar seus preceitos aos novos valores que surgem na sociedade, uma vez que este momento histórico exige um Estado constitucional que proteja e garanta, de forma efetiva, o direito social à saúde.

O Estado estará garantindo efetividade aos direitos sociais previstos na CF/88, adequando sua realidade legal às exigências de um novo tempo, no qual valores e convicções são respeitados, o que, conseqüentemente, assegurará meios dignos de exercício do direito fundamental à saúde, com base em princípios morais.

Os princípios são componentes necessários do sistema jurídico e, por isso, se integram à moral. Desse modo, os princípios morais se unificam ao direito. Proposta esta difundida pela nova hermenêutica constitucional, por meio de uma nova visão interpretativa do direito constitucional, das teorias do direito e dos objetivos da ciência jurídica, cujas preocupações residem no desenvolvimento do trabalho crítico e não apenas descritivo.

É preciso, pois, engajar os direitos sociais nas ações políticas, porquanto diretamente ligadas à sua efetividade. Portanto, a saúde deve ser entendida como dever do Estado, contrariamente ao ideal neoliberal, cujo

Estado se distancia do social. É dever do Estado garantir acesso de seus cidadãos às necessidades de uma vida saudável, fornecendo condições dignas e meios imprescindíveis para que seus indivíduos tenham acesso à saúde.

De forma imediata, deve-se mudar as percepções de políticas públicas de promoção e efetividade do atendimento em postos de saúde, CAIS, CIAMS, centros de saúde e hospitais públicos, onde, de forma humilhante, se nota, cotidianamente, indivíduos serem ofendidos em sua honra subjetiva na procura de acesso à saúde. De forma clara, constata-se, nesses locais, violações dos princípios da dignidade humana, isonomia e do direito humano fundamental à saúde.

Compreende-se, assim, que a Constituição, numa visão pós-positivista, não é mais tida como um texto político, mas voltada ao social, superando a visão de que a Constituição era tida como documento essencialmente político. Diante disso, tem-se o reconhecimento do Estado Democrático de Direito, que possui como princípio a efetivação dos princípios constitucionais, respeitando-os e garantindo-os.

Percebe-se que o direito fundamental à saúde torna-se mais presente na vida dos indivíduos, quando possui interferência direta do Estado com interesse em seu exercício e com atuação direta em seus planos de governo, por meio de políticas públicas que sejam capazes de concretizar o previsto em suas leis. Averigua-se assim que os direitos humanos só se tornam significativos quando ganham conteúdo político.

É por meio da igualdade social que se poderá ver cumpridos os ditames da *Lex Master*, visto que, com um governo democrático, voltado para as questões sociais, é que será possível conferir à população, de forma igualitária, acesso à saúde. A sociedade clama por melhorias na área da saúde, requer atenção aos valores humanos esquecidos pelos governantes, principalmente desejando uma política voltada aos anseios sociais, pautada na ética e na moral.

Percebeu-se que a saúde tornou-se tema central de discussões relacionadas à política e à economia dos Estados, pois influencia os planos de governo. Para se ter crescimento econômico-financeiro de determinada nação,

imprescindível se torna organizar e planejar atividades ligadas à promoção e à garantia da saúde. Diante disso, os gestores públicos e governantes percebem que, para se ter um país desenvolvido econômica e socialmente, é preciso ações e políticas públicas que trabalhem em favor da saúde pública. Assim, os cuidados básicos de saúde devem fazer parte das metas sociais, econômicas e políticas para que exista isonomia entre os povos, o que representa paz e justiça social entre as nações.

Surge então o interesse mundial em discutir sobre o setor de saúde e as dificuldades de sua promoção diante do sistema capitalista e do mundo globalizado. Nesse sentido, apareceram as diversas conferências internacionais e nacionais que discutem a promoção e obtenção de saúde. Vale ressaltar que tais movimentos somente foram possíveis graças às novas concepções de saúde no mundo contemporâneo.

Nessas conferências, são discutidos os processos para novas construções coletivas dos valores e conceitos fundamentais sobre a promoção da saúde. Também são diversos os documentos de grande valia que dizem sobre a necessidade de novas abordagens para o setor da saúde. E dentre eles, destacam-se a Carta de Ottawa, Declaração do México, Declaração de Alma-Ata, Declaração de Adelaide, Declaração de Sundswall, Declaração de Santafé de Bogotá, Declaração de Jacarta e Rede de Megapaíses.

Essas conferências são de grande valor e relevância para todos, principalmente para os gestores, juristas, profissionais de saúde, estudantes e pesquisadores, porque as informações existentes nesses documentos buscam contribuir para a formulação e implementação de políticas públicas que valorizem a qualidade de vida do homem.

Estados então se unem no intuito de juntarem forças políticas necessárias para o crescimento econômico, com vistas às novas mentalidades que surgem ao longo dos anos, com novas abordagens do conceito de saúde. A Carta de Ottawa, por exemplo, sustenta que um dos pré-requisitos fundamentais para se obter saúde seria por meio de um ecossistema estável com recursos sustentáveis, além de educação, renda, qualidade da alimentação da população, habitação, justiça social, equidade e paz entre os indivíduos. Esses elementos são imprescindíveis para se alcançar índices

satisfatórios no setor da saúde, visto que consideram que a saúde está diretamente ligada a outros campos.

Entende-se que o Estado deve ser o principal responsável em garantir serviços públicos garantidores da saúde à sua população, fornecendo pronto atendimento a consultas, exames, tratamentos médicos, medicamentos, cirurgias, enfim, a prestação de serviços indispensáveis à saúde de seu povo.

Quando há uma organização política e econômica que coloca o Estado como agente de proteção e defensor dos direitos sociais e também organizador da economia, tem-se o conhecido Estado de bem-estar social, conhecido na língua inglesa como *Welfare State*. As ações e a forma de administrar desses Estados são contrárias ao pensamento e prática de um governo neoliberal, porque a proposta do Estado neoliberal, como tática de governo, é reduzir-se ao máximo, deixando a responsabilidade que deveria ser sua para as instituições privadas, filantrópicas ou voluntárias, por meio de parcerias, com o fim de atuarem em atividades ligadas ao setor social, como, por exemplo, a saúde. Diante disso, as funções públicas essenciais de uma população estariam sob a responsabilidade da iniciativa privada e não pública.

As políticas públicas que realmente vem sendo efetivadas devem continuar, caso contrário haveria um retrocesso social, que prejudicaria a garantia da continuidade de políticas públicas, metas e ações sociais por parte do Poder Público aos cidadãos. Diversos são os programas sociais conquistados ao longo dos anos, por meio de atividades administrativas, amparados por Lei Orçamentária e devidamente previstos em nosso ordenamento jurídico. Assim, o objetivo de defesa do não retrocesso social diz respeito a resguardar a omissão ou redução de tais atividades assistenciais. Caso contrário, se estaria indo contra os ditames da nossa Lei Maior de proteger e garantir efetividade aos direitos sociais.

Diante desse entendimento, crê-se que o Estado não pode fugir de suas obrigações para com seus indivíduos, o que necessariamente confirma a assertiva de que não deve haver conflitos entre o exercício de um direito fundamental, como de aquisição de medicamentos de alto custo pelo Poder Público, e interesses orçamentários da administração. Negar tratamento de saúde a qualquer cidadão é ir contra a igualdade social, o que significa reforçar

a pobreza, criminalidade, marginalização e afastamento do bem comum. Isso também demonstra distanciamento da ordem econômica, equidade e justiça social.

Ocorrem ainda muitas dúvidas de como efetivar e proteger os direitos sociais no Brasil, mas o primeiro dispositivo da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) trata de conceituar a assistência social e a identifica como política de provisão de mínimos sociais para satisfazer necessidades básicas, que ainda não foram regulamentadas ou mesmo devidamente interpretadas ou decodificadas. Não obstante, tem-se, no país, uma política de assistência social sem parâmetros coerentes e confiáveis a respeito dos mínimos que deveriam prover e das necessidades básicas que deveriam ser supridas.

Percebe-se que o discurso neoliberal de atuação mínima do Estado no setor social fornece à população meios de “provisão de mínimos sociais”, como sinônimo de “mínimo de subsistência”, entendimento este que não deve prosperar, vez que não resolve por completo a deficiência no setor social. Quando o Poder Público assim procede, está apenas respondendo, de forma emergencial e isolada, aos efeitos da falta de assistência social eficaz.

Em conformidade com o artigo 6º e 196 da Constituição Federal, tem-se que o “básico” referido na LOAS diz respeito às necessidades básicas com fulcro no exercício da cidadania em acepção mais eficaz, contrariamente do ideal neoliberal que prega o mínimo.

Para que exista saúde física e autonomia, é preciso existir: alimentação nutritiva e água potável; habitação adequada; ambiente de trabalho desprovido de riscos; ambiente físico saudável; cuidados de saúde apropriados; proteção à infância; relações primárias significativas; segurança física; segurança econômica; educação apropriada; segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto.

As necessidades básicas devem, pois, nortear as intenções políticas, substituindo as provisões mínimas pelas básicas, pois necessidades mínimas não condizem com as intenções sociais almejadas pela sociedade. Diante disso, pode-se dizer que as provisões sociais são políticas em ascensão, que não se contentam em fornecer o mínimo necessário, de forma recolhida, nem mesmo ínfima, mas fornecer respostas completas e eficazes.

O ideal neoliberal não atende aos anseios constitucionais previstos no artigo 6º e 196 da Constituição Federal do Brasil, porquanto prega que as necessidades comuns, ou seja, coletivas, são satisfeitas por meio do mercado capitalista. No entanto, sabe-se que o mercado capitalista procura atender aos anseios individuais, sem se voltar para a isonomia, que, por vez, não acolhe as necessidades sociais, mas tão somente vontades subjetivas.

A conquista social de direitos e de busca pela qualidade de vida despertou nos brasileiros um novo conceito de saúde, mais amplo e resultado de vários anos de reivindicações nesse setor. O processo de entendimento social, no que diz respeito à vulnerabilidade, doenças e morte, promoção e acesso à saúde, evidenciou que a saúde do brasileiro está diretamente ligada às desigualdades sociais, valores sociais, falta de educação, cultura e iniquidades sociais, associadas à classe social, raça, etnia, gênero, moradia. Isso estaria relacionado à falta de moral de seus governantes e cidadãos, bem como à corrupção de seus gestores públicos.

Entretanto, compreende-se que é necessário incluir a saúde como projeto essencial para o desenvolvimento do país, interligando diversas áreas envolvidas com ideais de progresso à saúde, mas tudo com premissas voltadas ao direito social, em um entendimento amplo de seguridade social, como visam a previdência social, assistência social, educação, alimentação, habitação, urbanização, saneamento, meio ambiente equilibrado, segurança pública, emprego e renda.

Entre os vários contextos para a inclusão da saúde em nossa sociedade, deve-se considerar o acesso ao conhecimento, por meio da educação, incorporando, em nossa sociedade, valores éticos e morais, sempre com observação nos aspectos históricos e estruturais da nossa sociedade.

Dessa maneira, é por meio do pensamento de reforma sanitária que se realizará o desenvolvimento imperativo moral que se faz necessário em nossa realidade social. Ademais, mesmo existindo uma significativa melhoria das políticas distributivas propiciadas pelos últimos governos, Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva, bem como do atual governo Dilma Rousseff, ainda existem grandes índices de pobreza em nosso país, devido à grande dependência, forte desigualdade social, desemprego e

péssimas condições de trabalho, outrossim ainda é falho o acesso à informação de grande parcela da população brasileira.

Com o Governo Lula, em 2003, houve um aumento das esperanças quanto às políticas sociais, principalmente nas áreas da saúde e da educação. O entendimento era de que os ideais neoliberais não seriam alimentados, o que resultaria em fortalecimento do Estado nas políticas sociais, por conseguinte haveria a promoção da saúde e bem-estar da população. Todavia, no que diz respeito à saúde, as estratégias do governo Lula não desestabilizaram o núcleo do ideal neoliberal, que continua e ameaça o direito universal à saúde.

Após vinte e seis anos de criação e implantação do SUS, percebe-se que o mesmo é composto por um sistema complexo e com muitas contradições, porque foi criado para ser universal, para atender aos indivíduos, principalmente àqueles cuja renda seja incompatível para admitir seus ingressos em serviços particulares. Atualmente, a parcela da população que utiliza o SUS possui baixa renda, pouca capacidade política de informações e conhecimento das melhorias para o acesso ou pela qualidade dos serviços voltados para a saúde.

Um projeto político não neoliberal deve ser criado para valorizar a relação entre saúde e desenvolvimento, ou seja, que não se pautem no atendimento mínimo individual. Esses novos valores e metas políticas devem compreender que a saúde repercute diretamente no crescimento econômico da nação. Isso porque ela provém das condições histórico-sociais de determinado povo. Portanto, é coerente dizer que, ao se ter saúde, existirá melhorias das condições de vida dos trabalhadores e do ambiente de forma geral, o que proporcionará desenvolvimento à nação. Essa visão pretende reforçar que é coerente a fundamentação de que o investimento em saúde proporciona impulso ao fator indireto de crescimento econômico do país.

Averigua-se que é preciso maior investimento por parte do Poder Público no setor saúde, primeiro passo para as mudanças que se fazem necessárias à modificação da situação da saúde no Estado brasileiro. Com a aprovação da regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, no governo FHC, definiram-se os gastos em saúde, no entanto não se tratou das

modificações necessárias de financiamento para o SUS, o que significa que o financiamento nesse setor encontra-se, como antes, sem compatibilidade com as necessidades e demandas coletivas em saúde.

A promoção primária de saúde deve ter como meta oferecer educação, com adequada informação de métodos de prevenção e controle de doenças. Deve também oferecer o saneamento básico, nutrição apropriada à população e distribuição de alimentos. Deve ainda disponibilizar informações à comunidade sobre os cuidados de saúde materno-infantil, planejamento familiar, formas de combate às principais doenças infecciosas (imunizações), prevenção e controle de doenças (localmente endêmicas), tratamento apropriado de doenças e lesões comuns e ao fornecimento de medicamentos à população carente (basicamente aqueles essencialmente necessários, como antibióticos e anti-inflamatórios).

O processo de globalização favorece a interligação entre as sociedades, porém não resolve os problemas das diferenças sociais, culturais e econômicas. Por isso, vislumbra-se que a saúde não pode ser tratada de forma isolada, pois necessariamente está ligada a vários setores. Diante disso, nota-se que os homens possuem uma ligação direta com o meio ambiente, sendo assim, um dos processos necessários para se ter saúde se dá por meio da “abordagem socioecológica da saúde.”

Aprova-se o entendimento de que a saúde deve ser buscada cotidianamente por todos, indistintamente, pois a obtenção de saúde ocorre com o aprendizado, o trabalho e com os valores trazidos por cada sociedade. Desse modo, a saúde é alcançada com a preocupação e cuidados que cada pessoa possui consigo própria, mediante o respeito que possui com seu próximo e também para com os demais seres vivos. Portanto, as condutas assumidas e realizadas todos os dias é que resultam em saúde. Assim, tem-se que o combate ao racismo, homofobia e desigualdade da mulher na sociedade são práticas que, essencialmente, contribuem para a promoção da saúde em nosso país, pois compõem-se do básico de acesso à saúde.

Sabe-se que os recursos públicos são finitos e necessitam ser utilizados da melhor maneira possível, por isso são indispensáveis para uma boa administração dos recursos orçamentários, com planejamento minucioso

de suas aplicações, evitando desvios de verbas e investimentos fracassados. Faz-se necessária uma aplicação planejada das verbas públicas destinadas à saúde coletiva, no intuito de beneficiar um número maior de pessoas necessitadas.

É possível adequarmos as regras constitucionais às novas exigências sociais, sem ofender o princípio da separação dos poderes. Dessa maneira, quando o Poder Executivo e/ou o Poder Legislativo demonstrar(em) incompetência em desempenhar suas obrigações e deveres e se estiver diante de uma violação do direito constitucional de acesso e promoção à saúde, legítima se torna a atuação do Poder Judiciário a fim de conter violação dos direitos humanos e da dignidade humana.

Quando o Poder Judiciário for provocado a manifestar-se em determinado caso, cuja causa se tratar de violação de direitos humanos fundamentais, o mesmo não estaria propiciando um “ativismo judicial”, porquanto ao aplicar princípios constitucionais à nova realidade social, com amparo no princípio da dignidade humana, sem ofender outros poderes, o mesmo está exercendo o previsto em nossa CF/88, tida como Constituição cidadã. Logo, estaria pondo em prática a democracia almejada pelos brasileiros, o que não significa reelaboração do texto constitucional, ou mesmo violação do princípio da separação dos poderes, visto que, excepcionalmente, supre falha e/ou omissão do Poder Executivo e/ou Legislativo.

Toda decisão proferida pelo Poder Judiciário deve conter fundamentação legal-constitucional. Em assim sendo, a equidade, a ética e a moral dos aplicadores do direito devem existir, sob pena de abusividade e violação do princípio da separação dos poderes, o que resultaria em injustiça. É preciso então consciência dos aplicadores do direito, sendo necessária empatia para os clamores de quem recorre à tutela jurisdicional.

O que se percebe é que existe um grande impasse entre regras e princípios, embora o direito seja formado não somente por regras, mas também por princípios. Não há que se olvidar que as intituladas “decisões inovadoras” proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro estão pautadas em princípios implícitos ou explícitos contidos na Carta Política. Decisões estas que somente foram possíveis graças ao afastamento exagerado dessas regras. Assim,

percebe-se que os princípios corroboram a efetivação e promoção dos direitos sociais não efetivados pelo Estado neoliberal, resgatando por vez a facticidade até então negada pelo positivismo. Para que existam decisões justas, é necessário o uso do método da ponderação pelo aplicador do direito, por meio da utilização dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois em tudo se exige racionalidade no discurso prático dos fatos.

Verifica-se então que a separação dos poderes, indiscutivelmente, proporciona proteção ao absolutismo dos governantes, porque há distribuição de deveres e obrigações, característica fundamental para se ter democracia. No entanto, torna-se necessária a intervenção do Poder Judiciário em outras esferas, sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana e da isonomia, em caso de negativa de acesso à saúde por parte da Administração Pública. O não cumprimento das políticas públicas ou mesmo o exercício do absolutismo são meios que afrontam a Constituição, estando ligados diretamente ao sofrimento das minorias.

As decisões judiciais estão longe de possuírem posturas antidemocráticas, pois, para que se tenha uma decisão que venha a interferir no Executivo e/ou Legislativo, o mesmo, a princípio, não estava pautado nos contornos traçados na Constituição. Sabe-se que toda fundamentação jurídica para tal interferência, certamente, deve se pautar na Constituição, caso contrário poderá ser nula ou anulada. Então, os atos jurídicos que possuem amparo na Constituição tornam-se atos válidos e aplicáveis. Desse modo, não merece qualquer acolhida a tese de que existe supremacia do Judiciário em relação aos demais poderes, pois o Judiciário se pauta na democracia, paz institucional, além de garantidor de todo o sistema.

Percebe-se que o Poder Judiciário vem desempenhando importante papel social, porquanto procura atender aos anseios sociais por meio de decisões que, aparentemente, estariam violando a esfera do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo. No entanto, percebe-se que a falta de competência e responsabilidade deles, em cumprirem com seus deveres e obrigações, torna a atuação do Poder Judiciário legítima, pois este último é responsável pela aplicação da justiça.

As decisões do Poder Judiciário, em resolver a deficiência e irresponsabilidade de outras esferas, tornam-se necessárias, porque, diante de tanto descaso do Executivo e/ou Legislativo, a quem caberia este papel? Aos próprios que se recusam a cumprir mesmo o básico necessário? A resposta para quem necessita de atendimento médico-hospitalar emergencial direciona-se rapidamente para um “não”.

O Poder Judiciário está legitimado a suprir as deficiências dos Poderes Legislativo e Executivo sem que isso resulte em violação a esses poderes. Por isso, pode-se dizer que o STF possui um papel democrático, fundamentado na reflexão e na argumentação jurídica, com resultados diretos na sociedade. Ademais, uma das principais características do constitucionalismo novo seria o crescimento do papel institucional que o Judiciário vem exercendo.

Os direitos humanos são a base de um Estado de Direito democrático e sua previsão na Constituição da República Federativa do Brasil não diz respeito apenas à formalização de princípios, mas à sua garantia e efetividade. Como visto, nossa Constituição tem como base um estado forte, intervencionista e provedor da função social, mas a aplicação dessas bases ainda são ignoradas pelo Governo, quando o mesmo viola o princípio fundamental à saúde. A prática do preconizado em nossa Constituição de 1988 levaria a um efetivo exercício do Estado Democrático de Direito, que apenas é previsto, porém ainda ignorado.

Diante de todo o exposto, oportuno se torna o aprofundamento de diversas questões trazidas pelo presente estudo, como, por exemplo, o subfinanciamento do SUS; a conceituação do termo saúde para outras áreas do conhecimento, como para a medicina e filosofia. Igualmente, também surgiram outros questionamentos, como: seria possível efetivarmos a saúde em um sistema capitalista? Quais os fatores positivos que se poderia utilizar diante da globalização para o processo de acesso e promoção à saúde da coletividade? O Brasil possui condições de realizar uma reforma sanitária capaz de resolver os problemas de acesso e promoção da saúde, e quais seriam os fatores de impedimento para realização da mesma? O Estado brasileiro caminha para se tornar um Estado de bem-estar social?

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Traduzido por Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ALEXY, Robert. *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2196/4.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2013.

ALVES, Amanda. *Pacientes aguardam no chão vago no Pronto-socorro de Cuiabá*. Disponível em: <http://www.midianews.com.br/conteudo.php?sid=3&cid=141071>. Acesso em: 17 jan. 2014.

ARAÚJO, Carolina Lobato Goes de. *O princípio da proteção do trabalhador no contexto dos direitos fundamentais*. Disponível em: ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00000360.doc. Acesso em: 30 abril 2013.

AZZI, Rafael. *Onde os liberais e o Estado policial se encontram*. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/onde-o-liberais-e-o-estado-policial-se-encontram-8320.html>. Acesso em: 11 mar. 2014.

BBC Brasil. Com. *Governo gasta mais com saúde, mas SUS ainda vive contradição no Brasil*. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/governo-gasta-mais-com-saude-mas-sus-ainda-vive-contradicao-no-brasil,5433adee541cd310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>. Acesso em: 30 jun. 2013.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.. São Paulo: Malheiros, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Conselho Nacional de Saúde. Relatório Final da 13ª Conferência Nacional de Saúde e Qualidade de vida: políticas de estado e desenvolvimento/Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Série C. Projetos, Programas e Relatórios*. Brasília-DF: Editora do Ministério da Saúde, 2008. Disponível

em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/13cns_M.pdf Acesso em: 03 jan. 2014.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Conselho Nacional de Saúde. Relatório final da 14ª Conferência Nacional de Saúde: todos usam o SUS: SUS na seguridade social: Política pública, patrimônio do povo brasileiro / Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Série C. Projetos, Programas e Relatórios. Brasília-DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/14cns/docs/Relatorio_final.pdf Acesso em: 4 jan. 2014.*

BRASIL. Ministério da Saúde. *Secretaria de Políticas de Saúde. Projeto Promoção da Saúde. As Cartas da Promoção da Saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Projeto Promoção da Saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002.*

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos Gonçalves. *Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*, Cadernos MARE, Brasília, DF: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, n. 1, 1997.

BULOS, UadiLammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. *SUS: ressignificando a promoção da saúde*. São Paulo: Hucitec: Opas, 2006.

CARBONELL, Miguel. *El neoconstitucionalismo em su labirinto, teoríadel neoconstitucionalismo: ensayosescogidos*, Edición de Miguel Carbonell, Madrid: Trotta, 2007.

CARNOY, Martin. *Estado e Teoria política*. (Equipe de tradução da PUCCAMP) 2. ed. Campinas: Papyrus, 1988.

CARVALHO, Regina. *Pacientes aguardam atendimento no chão da Santa Mônica*. Disponível em: <http://gazetaweb.globo.com/noticia.php?c=321741&e=13> Acesso em: 17 jan. 2014.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário*. Tradução: Iraci D. Poleti. Petrópolis: Vozes, 1998.

CAVALCANTI, Themístocles B. *A Constituição Federal Comentada*. Vol. 3. São Paulo: José Konfino Editor, 1949.

CAMBRICOLI, Fabiana. *Superlotado, centro para viciado tem paciente no chão*. Disponível em: <http://www.agora.uol.com.br/saopaulo/ult10103u1234217.shtml> Acesso em: 17 jan. 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/apresentacao.htm>. Acesso em: 29 dez. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/index.htm>. Acesso em: 27 dez. 2013.

CORRÊA, Samantha. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIV. n. 329, 1º de Outubro, 2010.

COSTA, Ana Maria. *10 anos de Governo Pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma*. Organização: Emir Sader. São Paulo, SP: Boitempo; Rio de Janeiro: FLACSO, 2013.

COSTA, Carlos Victor. *HGE volta a ficar superlotado e pacientes aguardam atendimento no corredor*. Disponível em: <http://www.correiodealagoas.com.br/noticia/6351/cidades/2013/01/17/hge-volta-a-ficar-superlotado-e-pacientes-aguardam-atendimento-no-corredor.html>. Acesso em: 17 jan. 2014.

CYRULNIK B. *Essa inaudita capacidade de construção humana*. In: Anais XV Enabrapso, Lisboa [Online]. 2003; Disponível em: http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/431.%20resili%C4nci.pdf. Acesso em: 23 de dezembro de 2013.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. Disponível em: <http://portal.fiocruz.br/pt-br>. Acesso em: 15 set. 2013.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro*. 2012.

CUNHA, Aécio Neves da. *Aécio Neves Senador*. Disponível em: <http://aacioneves.com.br/sala-de-imprensa/videos/aecio-neves-candidatura-a-presidencia-do-psdb/>. Acesso em: 18 jan. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. Disponível em: http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec_Alma-Ata.htm. Acesso em: 1 set. 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Ltr., 3. ed., São Paulo: LTr, 2004.p. 196-211.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico*. São Paulo: Método, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.p. 162.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. *A Theory of human need*. London: MacMillan, 1991.

DUARTE, Écio Oto Ramos. *Teoria do discurso e correção normativa do direito: aproximação à metodologia discursiva do direito*. São Paulo: Landy, 2003.

_____. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: uma introdução ao neoconstitucionalismo e às formas atuais do positivismo jurídico, Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EMERIQUE, Lilian Balmant. *Neoconstitucionalismo e alguns elementos das percepções contemporâneas da hermenêutica constitucional*, QUARESMA, Regina; Oliveira, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. (Coords.). *Neoconstitucionalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral*. Seminário de Verão promovido pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 11 de julho de 2007.

FILHA, Manuelita Hermes Rosa Oliveira; MOTA, Iuri Falcão Xavier et al. *Mutação constitucional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 841, 22 out. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7433>. Acesso em: 23 nov. 2013.

FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz. *Medicamentos*. Disponível em: <http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/medicamentos>. Acesso em: 15 set. 2013.

FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz. *A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do Sistema de Saúde Brasileiro*. 2012.

FOLHA POLÍTICA. *De cada R\$ 10 para a melhoria da saúde, R\$ 6 deixaram de ser aplicados, alerta CFM*. Disponível em: <http://www.folhapolitica.org/2014/02/de-cada-r-10-para-melhoria-da-saude-r-6.html>. Acesso em: 27 fev. 2014.

FUCAMP. Disponível em: <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/cadernos/issue/view/10>. Acesso em: 14 dez. 2013.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois; COSTA, Lais Silveira. *Saúde e desenvolvimento nacional: a gestão federal entre 2003 e 2010*, em Cristiane Vieira Machado, Tatiana Wargas de Faria Baptista e Luciana Dias de Lima

(orgs.), *Políticas de saúde no Brasil, continuidades e mudanças*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012. p. 61-90.

GIL, A.C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1994. 207p. Disponível em: <http://comofazerumtcc.blogspot.com.br/p/tipos-de-pesquisa.html>. Acesso em: 27 ago. 2013.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *Direito ao fornecimento estatal de medicamentos*. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id2.htm>. Acesso em: 29 ago. 2013.

GUIMARAES, Reinaldo. *Bases para uma política nacional de ciência, tecnologia e inovação em saúde, Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, abr.-jun. 2004. Disponível em: <http://ref.scielo.org/nv2kgt>. Acesso em: 14 jan. 2013.

GUIMARAES, Reinaldo, Luís Eugênio Portela Fernandes de Souza; SANTOS, Leonor Maria Pacheco. *Ciência, tecnologia e pesquisa em saúde em L. Giovanella et al. (orgs.), Políticas e sistemas de saúde no Brasil*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.p. 239-258.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA), *Gastos com a política social: alavanca para o crescimento com distribuição de renda, Comunicados do IPEA*, Brasília, n. 75, fev. 2011.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Tradução de Danilo Marcondes. Rio de Janeiro: Ed. da PUC Rio, 2006.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA JC. *História das lutas sociais por saúde no Brasil*. Trabalho necessário [Online]. 2006; 4(4). Disponível em: <http://www.uff.br/trabalhonecessario/>. Acesso em: 23 de jan. 2014.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

LOIS, Cecilia Caballero. *Teoria constitucional e neoconstitucionalismo no limiar do século XXI: mudanças políticas e aceitabilidade racional no exercício da função jurisdicional*, LOIS, Cecilia Caballero; BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; LEITE, Roberto Basilone (Coords.). *A constituição como espelho da*

realidade: interpretação e jurisdição constitucionais em debate. Homenagem a Silvio Dobrowolski. São Paulo:Ltr, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* Trad. de João Baptista Machado.7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito.* 4.ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KRELL, Andreas. J. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *As garantias dos direitos fundamentais.* Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 122, p. 41-46, abr./jun. 1994.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais.* São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Samir José Caetano. *Neoconstitucionalismo e relações privadas: alguns parâmetros,* Revista CEJ, n. 36, Brasília: CEJ, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Isabel Amélia Costa (2004), *Desenvolvimento e Saúde: A Declaração de Alma-Ata e Movimentos Posteriores.* Revista Latino-Americana de Enfermagem. ISBN 12(3)447-8. Acesso em: 07 set. 2013.

MEIRELES, Ana Catarina Peixoto Rego. *Alma-Ata e Ottawa – As Conferências de Entre as Conferências...* . Monografias.com SA. ISBN. Acesso em: 07 set. 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Secretária de Políticas de Saúde. Projeto Promoção da Saúde. As Cartas da Promoção da Saúde.* Série: B. Textos Básicos em Saúde. Brasília-DF. 2002.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e AIDS. O Remédio via Justiça. Um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais.* Série Legislação nº 3. Mário Scheffer (Coordenador), Andrea Lazzarini Salazar, Karina BozolaGrou.Brasília-DF. 2005. Disponível em:http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic_justica01.pdf. Acesso em: 20 jan. 2014.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE [homepage na internet] Documento final da Rio + 20. *Relatório das Nações Unidas: O Futuro que queremos; 2012..* Disponível em: <http://hotsite.mma.gov.br/rio20/documentos/documentos-oficiais-da-conferencia/>. Acesso em 27 jul 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*.t.4. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil Doutrina e Jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NETO, Arthur V. de L. *O Jusnaturalismo e a Escola Histórica: dois momentos da história do direito*. Disponível em:<http://arthurlacerda.wordpress.com/2007/04/21/jusnaturalismo-e-escola-historica/>. Acesso em: 25 de fev. 2014.

NOJIRI, Sergio. *Neoconstitucionalismo versus democracia: um olhar positivista*. Curitiba: Juruá, 2012.

NORONHA, Jose. *Financiamento da saúde: o SUS e as serpentes que já saíram dos ovos*. Disponível em:<http://www.cebes.org.br/verBlog.asp?idConteudo=2585&idSubCategoria=30>. Acesso em 27 fevereiro de 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Método, 2010.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégia de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

OCKÉ-REIS, Carlos Octavio. *SUS, o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OLIVEIRA, Guilherme Saramago de. *Breves considerações a respeito da fenomenologia e do método fenomenológico*. V. 7, n. 7 (2008) Cadernos da PAIM, J. S. *Desafios para a saúde coletiva no século XXI*. Salvador: EDUFBA, 2006.

OLIVEIRA, Roberto Dias de. *Conferências de Saúde Princípios do SUS*. Disponível em:<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAA420AJ/as-12-conferencia-nacionais-saude>. Acesso em: 30 dez. 2013.

PASCHE, Dário Frederico. *SUS: ressignificando a promoção da saúde/Adriana Castro, Miguel Malo*. São Paulo: Hucitec: Opas, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, ____.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

PORTAL DA SAÚDE. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos/mais-sobre-mais-medicos/5953-como-funciona-o-programa>. Acesso em: 27 fev. 2014.

QUEIROZ, Cristina. *O Princípio da Não Reponsabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais. Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial*. Portugal, Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBOUÇAS, Fernando. *Gastos da Copa de 2014 no Brasil*. Disponível em: <http://www.infoescola.com/atualidades/gastos-da-copa-de-2014-no-brasil/> Acesso em: 06 mar. 2014.

REY L. *Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan; 2000.

RIZZOTTO, MARIA LÚCIA FRIZON. *Neoliberalismo e Saúde*. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/neosau.html>. Acesso em: 1 jun. 2013.

ROSANVALLON, Pierre. *A crise do Estado-Providência/Pierre Rosanvallon. Tradução de Joel Pimentel de Ulhôa*. Goiânia: Editora da UFG. Brasília: Editora da UNB, 1997.

SADALA, Maria Lúcia Araújo. *A fenomenologia como método para investigar a experiência vivida uma perspectiva do pensamento de Husserl e de MerleauPonty*. Disponível em: www.sepq.org.br/llsipeq/anais/pdf/gt1/12.pdf. Acesso em: 14 out. 2013.

SANTOS, Mayara Araújo dos. *Direito Fundamental à saúde e a responsabilidade solidária entre os entes federativos*. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12431. Acesso em: 5 maio 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Coords.). *Neoconstitucionalismo*, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1996.

SCHMITT, Carl. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHMITT, Carl. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. *Direito Fundamental à saúde – Tutela de Urgência*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/consultas/banco-conhecimento/banco-conhecimento>. Acesso em: 29 ago. 2013.

SPOSATI, A. *Mínimos sociais e seguridade social: uma revolução da consciência da cidadania*. *Revista Serviço Social & Sociedade*, n. 55. São Paulo: Cortez, 1997.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Edna Lúcia da. UFSC. *Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação*. 4. ed. revista e atualizada. Florianópolis: UFSC, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed.rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIQUEIRA Jr. Paulo Hamilton. *Direitos Humanos e cidadania / Paulo Hamilton Siqueira Jr. / Miguel Augusto Machado de Oliveira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUSA, Tiago Antônio Gomes Gouveia de. *Constitucionalização das ações do Estado à garantia do direito fundamental à saúde face ao paradigma neoliberal*. 2014. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12650. Acesso em: 28 jan. 2014.

SOUSA, Tiago Antônio Gomes Gouveia de. Um olhar filosófico ao direito fundamental à saúde segundo a CF/88. 2014. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12650. Acesso em: 28 jan. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e o problema da discricionariedade dos juízes*. Disponível em: http://www.animaopet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf. Acesso em: 27 dez. 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. *Ciência política e teoria do Estado*. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SUA PESQUISA. Neoliberalismo. Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/geografia/neoliberalismo.htm>. Acesso em: 8 mar. 2014.

SUA PESQUISA. Liberalismo. Disponível em: http://www.suapesquisa.com/o_que_e/liberalismo.htm. Acesso em: 08 mar. 2014.

TAVARES, Joana. *Justiça aponta que governo Aécio mentiu sobre investimentos em saúde*. Portal Minas Livre. Disponível em: <http://revistaforum.com.br/blog/2013/04/justica-aponta-que-governo-aecio-mentiu-sobre-investimentos-em-saude/>. Acesso em: 3 dez. 2013.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

TENDLER, Sílvio. *Encontro com Milton Santos: O mundo global visto do lado de cá, documentário do cineasta brasileiro Sílvio Tendler*. 2001. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=HHCIDCZpZME&feature=youtu.be>. Acesso em: 10 set. 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

VELLOSO, Carlos. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. *O Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas*. In *Verbis*. Caderno de Estudos. n. 10, mar. 1998. p. 153.

VIANA, Ana Luiza D'Avila; Paulo Eduardo M. Elias. *Saúde e desenvolvimento, Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12 (suplemento), p. 1765-77, nov. 2007.

VIANNA, Luiz Werneck. *Poder Judiciário, posituação do direito natural e política*, *Estudos Históricos*, vol. 9, n. 18, 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2033/1172> Acesso em: 07 jan. 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais. Uma Leitura da Jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIRGÍLIO, Afonso da Silva. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a Eficácia das normas constitucionais*. Tese apresentada para o concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular, junto ao Departamento de Direito do Estado – área de direito constitucional – na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2005.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

WIEGERINCK, João Antônio. *Tripartição do Poder - O balanço entre harmonia e independência*. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/joao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2013.