



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Isabel Teresa Pinto Coelho

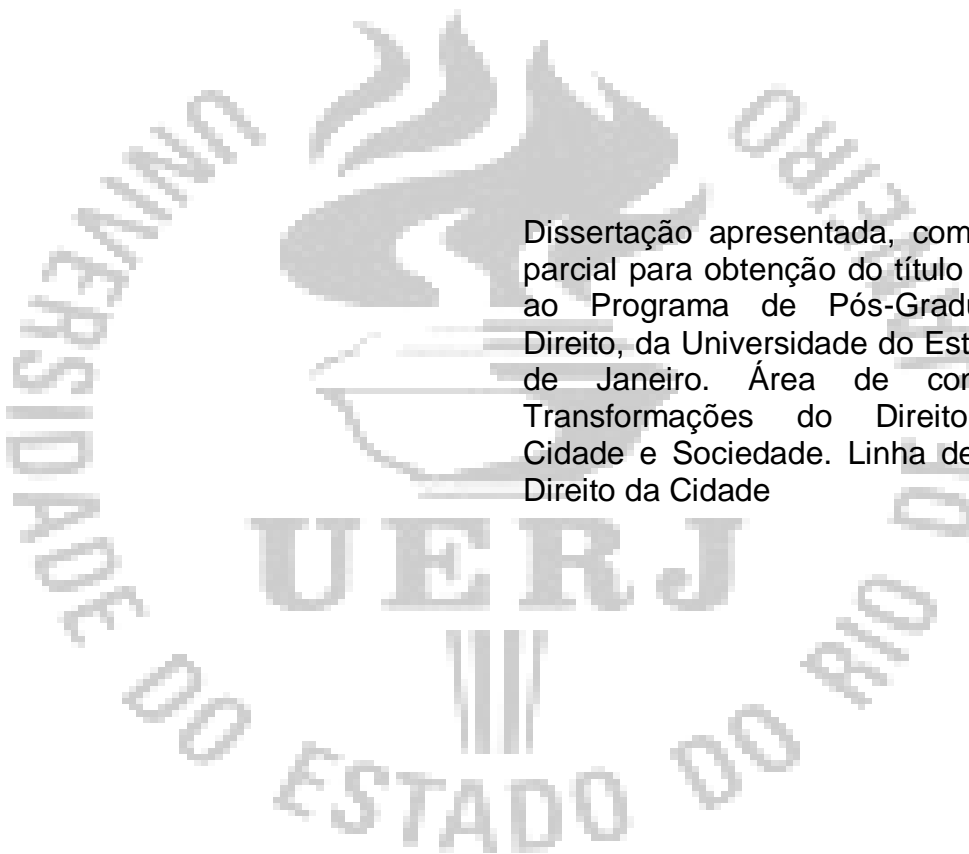
**Universalidade, equidade e integralidade de direitos: políticas
públicas de saúde no Brasil do século XXI**

Rio de Janeiro

2011

Isabel Teresa Pinto Coelho

Universalidade, equidade e integralidade de direitos: políticas públicas de saúde no Brasil do século XXI



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito da Cidade

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta

Coorientador: Prof. Dr. Ricardo Nery Falbo

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C672u Coelho, Isabel Teresa Pinto.

Universalidade, equidade e integralidade de direitos: políticas públicas de saúde no Brasil do século XXI / Isabel Teresa Pinto Coelho. - 2011. 143 f.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito à saúde. 2. Doutrina jurídica sanitária. 3. Medicina social. I. Aieta, Vânia Siciliano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 614:342.7

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Isabel Teresa Pinto Coelho

Universalidade, equidade e integralidade de direitos: políticas públicas de saúde no Brasil do século XXI

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de pesquisa: Direito da Cidade.

Aprovada em _____

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Vania Siciliano Aieta (Orientadora)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Ricardo Nery Falbo (Coorientador)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Carlos Roberto de Siqueira Castro
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Luis Antônio Cunha Ribeiro
Faculdade de Filosofia da UFF

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

“SEMPRE IMAGINEI O PARAÍSO COMO UMA GRANDE BIBLIOTECA”

JORGE LUIS BORGES

EU TAMBÉM...

Por isso, dedico essa Dissertação a todas as bibliotecas que freqüentei, desde a graduação na PUC/RJ, passando pelos anos de estudo para concurso, até as que me possibilitaram escrevê-la.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais e irmãos por entenderem pacientemente as minhas “ausências justificadas”. Especialmente, aos meus pais, por sempre estimularem a leitura e despertarem a curiosidade pelo estudo.

Agradeço, ainda, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro pela licença de estudo que me foi concedida, sem a qual esta Dissertação não teria sido elaborada com a devida calma e dedicação.

Registro, aqui, o meu agradecimento a minha ex-secretária Renata Palhares, pela imensa ajuda no início das pesquisas, bem como às minhas atuais funcionárias Aline Lima, Anisley Imbuzeiro, Clarissa Araújo e, minha estagiária Daniela Valente, que continuaram me ajudando. Meus sinceros agradecimentos, tanto pela eficiência com que atuam, o que me possibilitou gozar com tranquilidade da licença que me foi concedida, como pela ajuda pontual na obtenção de um acórdão, um livro.....ou vários livros....todos pra ontem. Obrigada pela paciência.

Não tenho palavras para agradecer à ajuda inestimável dos meus orientadores: Vânia Aieta e Ricardo Falbo. À Vânia, pela liberdade combinada com a orientação direta e objetiva. Ao Falbo por ser esse anjo na terra, que iluminou minha caminhada durante o curso de Mestrado, possibilitando a superação, ainda que parciais, das minhas limitações.

Aos amigos da minha turma de Mestrado da UERJ, especialmente, Victor Romeo, Sandro Duarte e Ana Paula Vasconcellos. Não há como fazer Pós Graduação na UERJ e não agradecer à Sônia Leitão, responsável não só pela secretaria, mas por todos os alunos, sempre com uma grande simpatia e disposição para ajudar no que for preciso.

Essa Dissertação, sem dúvida, não teria sido concluída com a mesma qualidade se não fosse pela ajuda incrível da minha amiga “curitiboca” Rosângela Marina Luft. Muito obrigada pela revisão do texto, pelas palavras de serenidade nos momentos de desespero, pelas horas de conversa, pelas várias dicas em mesas de bar (são sempre as melhores!) e, especialmente, por me apresentar aos curitibanos, com a mais pura alma carioca que existem!

Agradeço, ainda, às amigas Ana Paula Caldeira, pela companhia nos Congressos de Direito e de Saúde; Fátima Vieira Henriques, por ter escrito e sistematizado tão brilhantemente a sua Dissertação, que deve ser publicada com urgência, o que me poupou inúmeras pesquisas e raciocínios; ao amigo Vinicius Scarpi, pela ajuda certa, no momento certo.

Por fim, agradeço às minhas amigas, a quem considero irmãs, Beatriz Perez e Bianca Mathias, por entenderem minhas “sumidas”, por me aguentarem nos momentos de crise, mas, principalmente, por me darem de presente os meus lindos e queridos afilhados/sobrinhos: João Francisco, Ana Letícia, Carolina e Bruno.

RESUMO

COELHO, Isabel Teresa Pinto. **Universalidade, equidade e integralidade de direitos**: políticas públicas de saúde no Brasil do século XXI. 2011. 143f. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

A presente Dissertação centra-se no estudo da busca de um “conceito amplo de saúde”. Constata-se que a Doutrina Jurídica Sanitária não se preocupa com o real conteúdo da saúde, remetendo a conceituação para as leis e tratados internacionais, que também não o alcançam. Assim, foca o debate na questão da obrigatoriedade ou não das prestações de saúde pelo Estado, fundamentando-se, para tanto, na realidade do que é Judicializado. Tal modo de observar a saúde restringe o seu conteúdo, não se coadunando com o referido “conceito amplo de saúde” assegurado constitucionalmente. Revela-se, assim, uma incongruência entre a conceituação, que deve ser ampla, e o tratamento conferido pela Doutrina Jurídica acerca do direito à saúde, que o restringe. Por isso, recorreu-se à Doutrina da Medicina Social, a fim de se buscar a essência da saúde e, em consequência, possibilitar uma concepção mais ampla. A saúde é entendida, então, como um direito social, fundamental e humano, cuja prestação efetiva é essencial para o bem estar dos cidadãos. Como pano de fundo teórico utiliza-se a vinculação do Estado a sua finalidade, que não pode ser outra, senão a felicidade genuína de seu povo.

Palavras-chave: Direito à saúde. Conceito amplo de direito à saúde. Doutrina Jurídica Sanitária. Doutrina da Medicina Social. Finalidade do Estado. Felicidade do Povo.

ABSTRACT

This dissertation intends to study the search for a "broad concept of health". It appears that the Legal Sanitary Doctrine doesn't concern about the actual content of health and leaves it for international laws and treaties, which don't reach the "broad concept" aimed. Thus, the debate focuses on the question of whether or not the requirement for health services by the state, basing himself to do so, the reality of what is judicialized. This way of looking at health restricts its content and is not consistent with the aforementioned "broad concept of health" constitutionally guaranteed. It is, therefore, an incongruity between the concept, which should be ample, and the treatment given by the Legal Sanitary Doctrine, which restricts them. Therefore, we resorted to the Doctrine of Social Medicine, in order to find the essence of which is health and, consequently, its broad concept. Health is understood, then, as a social right, fundamental and human, whose actual provision is essential for the well being of citizens. As theoretical background, it uses the linking of the state to its purpose, which can not be other than the genuine happiness of his people.

Key-words: Right to health. Broad concept of right to health. Legal Sanitary Doctrine. Doctrine of Social Medicine. Purpose of the State. Happiness of the People.

SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CAP – Caixa de Aposentadoria e Pensão
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CNS – Conferência Nacional de Saúde
CPMF – Contribuição Provisória/Permanente sobre Movimentação Financeira
CR – Constituição da República
CSS – Contribuição Social da Saúde
DEM – Democratas (Partido Político)
DGSP – Diretoria Geral de Saúde Pública
DNERu - Departamento Nacional de Endemias Rurais
DNSP – Departamento Nacional de Saúde Pública
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IAP – Instituto de Aposentadoria e Pensão
IMS – Instituto de Medicina Social
INPS - Instituto Nacional de Previdência Social
IPMF – Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira
LAPPIS – Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde
Lops - Lei Orgânica da Previdência Social
MES – Ministério da Educação e da Saúde
MESP – Ministério da Educação e da Saúde Pública
MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
MS – Ministério da Saúde
OMS – Organização Mundial da Saúde
PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher
PASC - Programa de Agentes Comunitários de Saúde
PLP – Projeto de Lei Complementar
PLS – Projeto de Lei do Senado
PSF - Programa de Saúde da Família
RENAME – Relação Nacional de Medicamentos
Sesp– Serviço Especial de Saúde Pública

SNS – Sistema Nacional de Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: HISTÓRIA E CONSTRUÇÃO CONCEITUAL NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL	16
1.1 A topografia constitucional da Saúde no Direito Brasileiro	16
1.1.1 <u>O Brasil Colonial: do descobrimento a 1808</u>	16
1.1.2 <u>A Saúde no Império</u>	21
1.1.3 <u>A Saúde e a Constituição da República de 1891</u>	24
1.1.4 <u>A Era Vargas - A Saúde nas cartas de 1934 e 1937</u>	29
1.1.5 <u>A redemocratização do País: 1946-1963</u>	34
1.1.6 <u>O Período Ditatorial: de 1964 a 1985</u>	37
1.1.7 <u>O movimento sanitário na constituinte de 1986/1988</u>	41
1.1.8 <u>A Saúde na Constituição de 1988: O SUS</u>	43
1.2 O problema do conceito de Saúde	46
1.2.1 <u>O enfrentamento da questão na concepção dos organismos e diplomas internacionais</u>	46
1.2.2 <u>A concepção acerca da Saúde na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira</u>	49
1.2.3 <u>O conceito de Saúde na óptica da doutrina jurídica brasileira. A questão da obrigação do Estado em fornecer as prestações de Saúde</u>	52
1.2.4 <u>O conceito de Saúde para a doutrina da medicina social</u>	68
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE: UM CONTRAPONTO ENTRE O DIREITO E A MEDICINA SOCIAL NA BUSCA POR UM CONCEITO AMPLO DE SAÚDE	75
2.1 Universalidade	75
2.2 Equidade	85
2.3 Integralidade	96
2.4 O conceito amplo de Saúde. A impossibilidade de uma definição estrita de Saúde	112
3 A SAÚDE DO POVO COMO ESPÉCIE DE BEM COMUM: A FINALIDADE DO ESTADO.	116

3.1	O Estado e seus elementos	116
3.2	O bem do povo: A finalidade do Estado	126
3.3	A garantia do Direito à Saúde como decorrente do bem do povo	132
	CONCLUSÃO	137
	REFERÊNCIAS	140

INTRODUÇÃO

As disciplinas do curso do Mestrado em Direito da Cidade na UERJ despertaram o interesse pelo estudo das Políticas Públicas de Saúde. Inicialmente, pretendia-se estudar a abrangência do princípio constitucional da integralidade da saúde pública, ou seja, esclarecer a possibilidade de delimitação do seu conteúdo em listas de medicamentos ou protocolos de diagnósticos a serem seguidos de modo padronizado e inflexível pela classe médica.

Contudo, ao longo das pesquisas, foram surgindo outros questionamentos e inquietações que acabaram por alterar o assunto a ser investigado. Percebeu-se que, para saber se é cabível a delimitação da integralidade da saúde, era essencial que, antes, fosse estabelecido o real significado do conceito de saúde, já que a Constituição de 1988 não o fez expressamente.

Para tanto, buscou-se o “conceito amplo de saúde”, que foi o adotado pela Carta de 1988, em Tratados, Organismos Internacionais, leis infraconstitucionais e na doutrina jurídica. Entretanto, tais fontes mostraram-se insuficientes, especialmente no tocante à doutrina jurídica, que, ao mesmo tempo em que remete o “conceito amplo” de saúde às leis, direciona o estudo da saúde nas hipóteses de obrigatoriedade do Estado Brasileiro em satisfazer as prestações de saúde.

Ao focar a discussão na obrigatoriedade do Estado em satisfazer as necessidades de saúde dos seus cidadãos, a doutrina jurídica tem, como ponto de partida, as prestações veiculadas em demandas judiciais, o que configura uma visão extremamente limitadora do direito à saúde.

Verificou-se, então, uma insuficiência conceitual, na Doutrina Jurídica, com relação ao que seria o conceito amplo de saúde. Ocorre que, tal insuficiência conceitual, acarreta uma incongruência no estudo da saúde pelo Direito. Em outras palavras, ao se omitir em conceituar a saúde, o Direito faz com que, por via de consequência, haja uma restrição na prestação qualitativa da saúde, principalmente, na abrangência do princípio da integralidade, ou seja, daquilo que deve ser objeto de prestação pelo Estado.

No tocante ao alcance da obrigatoriedade do Estado em prestar o direito à saúde, constatou-se que a Doutrina Jurídica, pode ser dividida em dois grupos: para um primeiro entendimento tal obrigação do Estado seria relativa, no sentido de que o

Estado encontra-se limitado pela “cláusula do financeiramente possível”, porém, ressalvam a existência do direito a um “mínimo existencial”. Já, para uma segunda corrente de pensamento, a responsabilidade estatal é absoluta, não havendo que se falar em garantia de “mínimo existencial”, tampouco podendo o Estado furtar-se ao cumprimento de prestar a saúde, sob o argumento desta se encontrar além da “reserva do possível”.

Portanto, pode-se dizer que o Direito vê “a saúde que é” posta nos processos, ou seja, que é judicializada. Com isso, ignoram a “saúde que deve ser”, isto é, a verdadeira saúde, garantida constitucionalmente, independente de requerimentos administrativos ou judiciais. Esta saúde é que constitui objeto de estudo da Doutrina da Medicina Social. Por isso, recorreu-se ao auxílio desta Doutrina, a fim de se conseguir alcançar o significado do conceito amplo de saúde, que está diretamente ligado à abrangência do que é a verdadeira integralidade da saúde.

No Capítulo I será feito um retrospecto histórico de como a saúde foi tratada nas 8 (oito) Constituições do Brasil, dos tempos de Colônia até a de 1988, que foi fruto de um movimento de redemocratização do país. Em seguida, serão analisados os conceitos de saúde conferidos pelos Organismos Internacionais, a Constituição de 1988, a Doutrina Jurídica e a Doutrina da Medicina Social.

No Capítulo II, a proposta é fazer um contra ponto entre as doutrinas jurídica e médico social a respeito dos três princípios norteadores do direito à saúde no Brasil: a universalidade, a equidade e a integralidade. Desse modo, pretende-se expandir o leque de conhecimentos a respeito da saúde, absorvendo-se novos pontos de vista que objetivem a sua maior proteção e melhor atendimento, a fim de possibilitar a elaboração do que seria um “conceito amplo de saúde”.

No Capítulo III, será estudado o Estado e seus elementos, correlacionando-os com o direito às prestações à saúde. Após, será analisada a finalidade do Estado. Defender-se-á que a finalidade do Estado vai além da garantia do bem comum, confundindo-se com o que se passa a denominar de bem do povo, que, por sua vez, assume a faceta de felicidade da população. Dessa forma, a saúde constitui um dos pilares dessa felicidade. Cabe indagar, por fim, a quem compete garantir a efetivação do direito à saúde, como decorrente do bem do povo no Estado Brasileiro. Em suma, quem é responsável em assegurar a felicidade dos cidadãos brasileiros?

Vale esclarecer que a expressão **conceito** será usada em sentido amplo, enquanto que a expressão **definição**, em sentido estrito. Ou seja, buscar-se-á o verdadeiro significado do “conceito amplo de saúde”. Ao mesmo tempo, desvendar-se-á a possibilidade, ou não, de se estabelecer uma definição de saúde, isto é, se há como se elencar, aprioristicamente, os medicamentos, ações e serviços de saúde que devem ser prestados pelo Estado.

Cabe ressaltar que a palavra **Estado** será utilizada para designar os Poderes Executivo e Legislativo, nos âmbitos federal, estaduais, distrital e municipais, pois são os responsáveis em elaborar, executar e fiscalizar as políticas públicas de saúde. Frise-se, desde já, que não se pretende desenvolver o tema da Judicialização da Saúde. Porém, tal fenômeno não será desconsiderado, mas sim tomado como ponto de partida para o questionamento acerca do cumprimento das finalidades do Estado. Por isso, eventualmente, algumas referências a tal assunto serão necessárias.

Do mesmo modo, não se pretende realizar um estudo acerca do financiamento da saúde e seus problemas. Todavia, também se trata de tema que será por vezes mencionado, mas sem a pretensão de se apresentar uma proposta de reformulação e eventuais soluções. Serão traçadas apenas algumas observações, chamando atenção para o que não é dito a respeito do tema, especialmente pelo Direito, mas que é aprofundado pela Medicina Social.

Registre-se, por fim, a opção metodológica de primeiro tratar dos conceitos de saúde e dos seus princípios correlatos para, apenas no capítulo III, cuidar da base teórica, ou seja, o Estado e sua finalidade. Fez-se isso com a intenção de tornar a leitura mais interessante, sem que, com isso, fossem deixadas de lado as premissas pretendidas.

1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: HISTÓRIA E CONSTRUÇÃO CONCEITUAL NAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL

1.1 A topografia constitucional da Saúde no Direito Brasileiro:

1.1.1 O Brasil Colonial: do descobrimento a 1808

O ano era o de 1500. O dia: 26 de abril, domingo de Páscoa. O cenário: Porto Seguro, na Bahia. A cena¹: portugueses e índios fortes e saudáveis reunidos durante a celebração da primeira missa no Brasil.²

Os índios que habitavam o Brasil à época da chegada dos portugueses tinham excelentes condições de saúde, o que não era de admirar: fortes, bem nutridos, seu estilo de vida hoje seria considerado modelo. Alimentavam-se de produtos naturais, não eram sedentários e faziam uso apenas esporadicamente de bebidas fermentadas e das folhas de tabaco.³

Contudo, quando os habitantes locais adoeciam⁴, recorriam aos pajés, que curavam as doenças por meio de rituais e produtos animais e vegetais. Entretanto, tais métodos de cura eram inadmissíveis para os colonizadores, que pretendiam cristianizar os índios e, para tanto, era preciso eliminar a figura do pajé.⁵

Foi então que os jesuítas assumiram os cuidados dos doentes, auxiliados por físicos, que eram médicos diplomados.⁶ Os físicos diagnosticavam e prescreviam. Quaisquer procedimentos em que fosse necessária a utilização das mãos, tal como

¹ Tal como retratado no óleo “A Primeira Missa”, de Vítor Meireles, exposto no Museu Nacional de Belas Artes da cidade do Rio de Janeiro.

² “Enquanto os portugueses escutavam a missa, “com muito prazer e devoção”, a praia encheu-se de nativos. Eles sentaram-se lá, surpresos com as complexidades do ritual, que observavam de longe”. Cf. BUENO, Eduardo. **A Viagem do Descobrimento**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998. p. 100.

³ SCLIAR, Moacyr (Introdução). **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Ed. Senac Rio, 2008. p.13.

⁴ “A população indígena, aqui encontrada pelo colonizador branco, longe de ser modelo de higiene, como faziam crer alguns relatos iniciais, apresentava suas doenças, algumas das quais, por desconhecidas, não eram relatadas. (...) A chegada dos colonos, em número crescente, e a intensificação das relações comerciais com a metrópole provocaram rápida disseminação de graves doenças, impondo aos colonizadores e aos nativos pesadas perdas de vidas”. Cf. SINGER, Paul; CAMPOS, Oswaldo e OLIVEIRA, Elizabeth M. de. **Prevenir e Curar. O Controle Social Através dos Serviços de Saúde**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. p. 91.

⁵ SCLIAR, *op. cit.*, p.13.

⁶ “Os físicos eram diplomados, ou seja, possuíam diploma, fornecido por uma das universidades da Península Ibérica, como Coimbra ou Salamanca”. Cf. Idem, idem. p.13-14.

a sangria, eram realizados pelos barbeiros-cirurgiões⁷, pois “médico que se prezasse não usava as mãos: isso era coisa para profissões inferiores”.⁸

Os serviços de saúde eram organizados nos moldes do sistema Português. Assim, representantes do Cirurgião-Mor do Exército de Portugal eram responsáveis pelos serviços de saúde das tropas militares⁹. Ao Físico-mor do Reino cabia o ensino e exercício da medicina. As questões de higiene eram da responsabilidade das autoridades locais. Já, a assistência hospitalar à população pobre, por sua vez, era prestada pelas obras de misericórdias¹⁰, estabelecimentos de caridade cristãos, destinadas ao abrigo dos indigentes e doentes. O restante da população valia-se dos médicos existentes ou dos curandeiros e parteiras.¹¹

No período colonial, a ação do poder público na área de saúde restringiu-se a regulamentar os procedimentos de cura. Isso era realizado por tribunais portugueses, que expediam as respectivas licenças de prática, desde que os requerentes comprovassem experiência prévia. Ressalte-se que não era essencial a formação acadêmica, permitindo-se a parteiras, sangradores e outros tipos de curandeiros, a obtenção de licenças por tempo determinado e na localidade a que pertenciam.¹²

Boa parte da população, por falta de recursos, continuava recorrendo aos curandeiros. As epidemias eram freqüentes e vitimavam, principalmente, os índios. A varíola era a mais comum e teve seu primeiro surto epidêmico em 1563.¹³ Em 1685, registrou-se a febre amarela no Recife, atingindo Olinda e, posteriormente, toda a capitania, em uma epidemia que perdurou por sete anos.¹⁴

⁷“Havia, então, uma diferenciação entre médicos e barbeiros-cirurgiões: os primeiros frequentavam escolas de Medicina, diagnosticavam as doenças e receitavam medicamentos; os outros praticavam a Medicina baseada na experiência e faziam curativos, sangrias com sanguessugas (ato de “deitar as bichas”), aplicavam ventosas e clisteres, além de ocuparem-se com a estética dos cabelos e das barbas.” Cf. Idem, idem p.15.

⁸Idem, idem. p.14.

⁹“Os militares tinham mais facilidade no tratamento que os civis, pois, desde os primeiros anos da colonização, as famílias de maiores recursos os recolhiam e os tratavam, sem ônus para o poder público. Com o aumento do número de doentes, (...), este sistema foi abandonado, tendo sido estabelecidos, em substituição, acordos com as Irmandades das Santas Casas, segundo os quais os soldados doentes seriam internados em seus hospitais, sob o cuidado de cirurgiões militares, pagando o Governo, uma taxa anual.” Cf. SINGER, op. cit., p. 97.

¹⁰A primeira Santa Casa fundada no Brasil foi em Santos, em 1543, com a finalidade de socorrer os doentes que chegavam das longas viagens marítimas. Posteriormente foram fundadas as da Bahia (1550), do Rio de Janeiro (1582), de Olinda (1540), de São Paulo (1714), de Belém do Pará (1654). Cf. Idem, idem. p. 97.

¹¹Idem, idem. p. 96-97.

¹²ESCOREL, Sarah e TEIXEIRA, Luiz Antonio. **História das Políticas de Saúde no Brasil de 1822 a 1963: do Império ao Desenvolvimentismo Populista.** In **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 334.

¹³SCLIAR, op. cit., p. 13-15.

¹⁴SINGER, op. cit., p. 91.

Historicamente, o início das práticas de saúde pública no Brasil, bem como o surgimento das primeiras escolas médicas no país¹⁵, coincide com a vinda da Família Real para Rio de Janeiro em 1808.¹⁶

No mesmo ano, o Príncipe Regente encarregou o médico Manoel Vieira da Silva de estudar as causas das moléstias que assolavam o Rio de Janeiro na época. A obra recebeu o título “Reflexões sobre alguns dos meios propostos por mais conducentes para melhorar o clima da cidade do Rio de Janeiro”. Cuida-se do primeiro texto médico publicado no Brasil.

Percebe-se, pela leitura do texto, a visão da medicina da época. Manoel Vieira da Silva, ao descrever as possíveis causas das doenças, as associava com problemas ambientais da cidade e não à análise dos pacientes. Nota-se uma forte influência de Hipócrates¹⁷ em seus escritos, em razão da valorização da observação empírica do ambiente que envolvia o paciente: os ares, as águas, os lugares. Em suma, “defende um conceito ecológico de saúde-enfermidade, ao mesmo tempo em que enfatiza a multicausalidade na gênese das doenças”.¹⁸

Sob esse enfoque, Vieira da Silva inicia descrevendo a posição geográfica da cidade do Rio de Janeiro:

Tem seu assento sobre uma planície pouco superior ao nível do mar, rodeada de montanhas mais ou menos elevadas, deixando entre si canais, por onde se fazem sentir em toda a cidade os ventos reinantes; ao que parece obstar uma delas, chamada Morro do Castelo.¹⁹

Cabe aqui uma pequena curiosidade histórica: o Morro do Castelo era considerado pelos médicos, desde o descobrimento, como prejudicial à saúde pública da cidade. O fundamento estaria na sua posição geográfica, pois, barrava a entrada dos ventos da baía, o que tornava a cidade quente e insalubre.

¹⁵“Com a chegada de D. João e da família real foram criadas, no Brasil, as duas primeiras escolas de Cirurgia, na Bahia e no Rio de Janeiro, cujo ensino foi reformado em 1813”. Cf. Idem. p. 103.

¹⁶“A chegada da família real portuguesa ao Brasil, em 1808, a abertura dos portos ao comércio exterior e a intensificação do tráfego de escravos, por um lado tiveram grande significação econômico-social, mas, por outro, possibilitaram a penetração de novas enfermidades”. Cf. Idem. p. 93.

¹⁷É considerado por muitos uma das figuras mais importantes da história da saúde, frequentemente considerado “pai da medicina”. Para o estudioso grego, muitas epidemias relacionavam-se com fatores climáticos, raciais, dietéticos e do meio onde as pessoas viviam. O que resta das suas obras testemunha a rejeição da superstição e das práticas mágicas da “saúde” primitiva, direcionando os conhecimentos em saúde no caminho científico. Hipócrates fundamentou a sua prática (e a sua forma de compreender o organismo humano, incluindo a personalidade) na teoria dos quatro humores corporais (sangue, flegma ou pituíta, bilis amarela e bilis negra) que, consoante às quantidades relativas presentes no corpo, levariam a estados de equilíbrio (eucrasia) ou de doença e dor (discrasia). Informações disponíveis em <http://pt.wikipedia.org>, conforme acesso em 23 de maio de 2011.

¹⁸SCLIAR, *op. cit.*, p. 17.

¹⁹SILVA, Manoel Vieira da. **Reflexões sobre alguns dos meios propostos por mais conducentes para melhorar o clima da cidade do Rio de Janeiro**. In **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2008. p.69-70.

Assim, muito antes das reformas de Pereira Passos, já se defendia a demolição do Morro do Castelo, o que efetivamente aconteceu, como é sabido, porém, não por motivações de ordem médica ou sanitária, mas sim urbanísticas.

De volta ao Brasil Colônia, Vieira da Silva, basicamente, atribuía como causas das doenças que afetavam os moradores da cidade do Rio de Janeiro a insalubridade do ar e das águas, que, por sua vez, decorria de diversos fatores, tais como: a falta de ventos; a existência de diversos terrenos pantanosos, que, para o autor deveriam ser aterrados; sepultamento de corpos nas igrejas, que, em razão do pouco espaço, não eram tomadas as devidas medidas, ficando a maioria dos corpos expostos ao sol e ao calor; falta de asseio no matadouro, em razão dos excrementos, sangue e urinas dos animais em putrefação.²⁰

(...) o matadouro era local de “máxima sujeira”. (...) As condições do animal, bem como a forma como era abatido e transportado, tornavam a carne tão ruim “que só mesmo a necessidade premente, ou a sua vista constante e sempre nas mesmas péssimas condições, poderia levar a menos delicada das pessoas a provar dela. A carne de porco era vendida, igualmente, “em estado bastante doentio”. Por essa razão, a carne seca, que chegava de muito longe, depois de tratada com sal e curada ao sol, era muito mais usada.²¹

A situação da cidade se agravava em razão da inexistência de fossas sanitárias, cuja construção era proibida em razão da pouca profundidade do lençol freático.²² A solução era recolher a urina e as fezes durante a noite e transportá-las até o mar, onde eram despejadas. Esse trabalho era realizado por escravos que carregavam grandes tonéis, cheios de esgoto, nas costas.

Durante o percurso, parte do conteúdo desses tonéis, repleto de amônia e uréia, caía sobre a pele, e, com o passar do tempo, deixava listras brancas sobre suas costas negras. Por isso, esses escravos eram conhecidos como “tigres”. Devido à falta de um sistema de coleta de esgotos, os “tigres” continuaram em atividade no Rio de Janeiro até 1860 e no Recife até 1882. O sociólogo Gilberto Freyre diz que a facilidade de dispor de “tigres” e seu baixo custo retardou a criação das redes de saneamento nas cidades litorâneas brasileiras.²³

No ano de 1820, o médico Domingos Ribeiro dos Guimarães Peixoto publica um texto²⁴, onde também analisa as causas que poderiam influenciar direta ou indiretamente a saúde dos indivíduos, em especial dos habitantes do Rio de Janeiro.

²⁰Idem. p. 69-82.

²¹GOMES, Laurentino. **1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007. p. 161.

²²MALERBA, Jurandir. **A Corte no exílio: civilização e poder no Brasil às vésperas da Independência (1808 a 1822)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 129. Apud Gomes, *op. cit.* p. 157.

²³GOMES, *op. cit.*, p. 157-158.

²⁴O título é extremamente bajulador: **Aos Sereníssimos Príncipes Reaes do Reino Unido de Portugal, e do Brazil, e Algraves, os senhores D. Pedro de Alcantara e D. Carolina Josefa Leopoldina, oferece, em**

Concorda com Vieira da Silva no tocante à topografia da cidade, sendo especialmente nocivo o Morro do Castelo, “que barra o caminho dos ventos e represa a água da chuva. Os cursos d’água são poluídos; os prédios, mal construídos, as ruas, estreitas; as “immundicas” estão por toda parte. (...). As pessoas são fracas, têm pouca energia, mostram-se doentias. (...)”²⁵

Esses dois textos retratam a mentalidade da saúde pública vigente à época: a influência do ambiente e da higiene dos locais é mais importante do que a medicina terapêutica. Ou seja, valia mais prevenir do que curar.

Dessa forma, e seguindo essa lógica, as primeiras ações públicas de saúde do Estado Brasileiro se deram de forma preventiva, por meio de programas de imunização e campanhas sanitárias²⁶.

Percebe-se uma nítida preocupação estatal em preservar a saúde da Família Real e sua Corte, afastando as elites das pestes, muito mais do que a preocupação com prevenção da saúde dos demais cidadãos.

O objetivo das políticas de saúde pública não foi proteger a totalidade dos habitantes do país dos surtos epidêmicos e doenças parasitárias, nem sua finalidade foi recuperar a saúde do homem comum. Ao contrário do que sustentavam os tratados sobre o projeto de saúde pública no Brasil, (...), **considera-se que o ritmo, extensão e intensidade das ações sanitárias obedeceram a critérios predominantemente utilitários, definidos a partir dos interesses dos grupos dominantes internos ou pela expansão do capitalismo em escala internacional.**²⁷ (grifos nossos)

Ou seja, não havia uma preocupação do ponto de vista curativo de eventuais doenças manifestadas pela população. Pode-se dizer, então, que a saúde era encarada como um direito a não ficar doente. Caso tal ocorresse não seria dever do Estado prestar o atendimento, cabendo ao doente pagar um médico da Corte para lhe curar, ou, se não pudesse arcar, ficaria dependente da benevolência das Santas Casas de Misericórdia²⁸.

signal de gratidão, amor, respeito e reconhecimento estes prolegomenos, dictados pela obediência, que servirão às observações, que for dando das moléstias cirúrgicas do paiz, em casa trimestre etc. In **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2008. p.87-118.

²⁵Idem. p. 21.

²⁶Em 1846 foi criado o Instituto Vacínico do Império, cuja atribuição era proceder à vacinação antivariolosa, além de fiscalizar os serviços de vacinação locais. Cf. ESCOREL, Sarah e TEIXEIRA, Luiz Antonio. **História das Políticas de Saúde no Brasil de 1822 a 1963: do Império ao Desenvolvimentismo Populista**. In **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2009. p. 335.

²⁷COSTA, Nilson do Rosário. **Estado e Políticas de Saúde Pública (1889-1930)**. Rio de Janeiro. Tese de Mestrado apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) como requisito para a obtenção de grau de Mestre em Sociologia, sob orientação de Luiz Antonio Machado da Silva, 1983. p. 1- 02.

²⁸Essa concepção de recorrer-se à Igreja ou a instituições por ela mantidas em caso de doença remonta à Idade Média, onde o “cuidado dos desvalidos em geral – órfãos, viúvas, doentes, loucos, desocupados- estava a cargo da Igreja. O cuidado com os enfermos não estava institucionalmente separado da assistência social genérica.

Até meados do século XIX, os problemas de higiene ficavam sob responsabilidade das autoridades locais que tomavam medidas contra a imundice das ruas e quintais. **A assistência médica à população pobre e indigente ficava sob responsabilidade da iniciativa filantrópica de figuras de importância econômica e social, e de instituições beneficentes, ligados à Igreja Católica, como a Santa Casa de Misericórdia. A parcela restante da população se socorria dos médicos existentes, ou então, de cirurgiões barbeiros, sangradores, empíricos, curandeiros, parteiros e curiosas.**²⁹ (grifos nossos)

A organização de assistência à saúde era rudimentar. Em 1808 foram criadas as primeiras entidades de saúde pública no Brasil: a Fisicatura-mor e a Provedoria-mor de Saúde. À primeira cabia a fiscalização do exercício da medicina, por meio dos exames para habilitação na arte de curar, bem como a aplicação de multas para aqueles que a exerciam sem a devida habilitação. À segunda cabia garantir a salubridade da corte, “atuando na fiscalização dos navios para impedir a chegada de novas doenças em nossas cidades costeiras”.³⁰ Essa organização da Saúde Pública foi mantida até 1828.³¹

1.1.2 A Saúde no Império:

A Independência do Brasil, em 07 de setembro de 1822, acarretou na extinção das Instituições de Saúde Pública então existentes, bem como deixou de ser responsabilidade de Portugal ações de saúde e a regulamentação da medicina no Brasil. As ações de saúde ficaram a cargo das Câmaras Municipais³², que acabavam privilegiando os interesses locais das classes senhoriais. Suas ações resumiam-se:

(...) à vacinação antivariólica em períodos de epidemias, tentativas de controle da entrada de escravos doentes nas cidades, expulsão das áreas urbanas de acometidos por doenças contagiosas, principalmente os leprosos, e a diversas medidas de purificação do ambiente – como a cremação de ervas e a destruição de lixo – que a medicina do período fazia uso no combate às epidemias.³³

A Constituição Imperial de 1824, por sua vez, não garantia expressamente o direito à saúde. Havia a garantia do direito de propriedade de forma plena (art. 179,

(...). Com a Reforma, a Igreja começou a perder o monopólio da assistência e, mesmo em países católicos, o Estado passou a se encarregar dela em medida cada vez maior.” – SINGER, *op. cit.*, p.17.

²⁹Idem, cap. II.

³⁰ESCOREL, *op. cit.*, p. 334.

³¹SINGER, *op. cit.*, p. 99.

³²“Por decreto Imperial, as responsabilidades dos serviços de Saúde Pública foram então atribuídas às municipalidades, exonerando-se o poder central de qualquer ingerência dos mesmos. Tal medida, contudo, não se mostrou eficaz e, em 1843, o Serviço de Inspeção de Saúde dos Portos passou à jurisdição privativa do Ministério do Império”. Cf. SINGER, *op. cit.*, p. 99.

³³ESCOREL, *op. cit.*, p. 335.

inciso XXII), porém, silenciou-se a respeito da saúde. A única menção ocorre no inciso XXIV do artigo 179, ao garantir o livre emprego e a atividade econômica, desde que não afrontasse os bons costumes, a segurança e a saúde dos cidadãos.³⁴

Desse modo, a realidade sanitária brasileira não mudou muita coisa com a Independência. O século XIX é marcado por diversas epidemias, especialmente de febra amarela e a varíola. Assim, em 1846, a Junta Vacínica da Corte foi transformada em Instituto Vacínico do Império³⁵ e, entre 1849 e 1851, criou-se a Junta Central de Higiene Pública³⁶, com a finalidade de reformar os serviços sanitários do Império. À época, dizia-se que “o futuro do Brasil dependia do saneamento do Rio de Janeiro”³⁷.

Costa afirma que os serviços sanitários eram extremamente desorganizados e “correspondia a uma sociedade escravista pouco preocupada com os problemas sanitários da força de trabalho e com as exigências do comércio internacional”³⁸. O mesmo autor cita os números do orçamento do Império, aprovado em 1889, onde se vislumbra que menos de **1% (hum por cento) era destinado aos gastos totais com “serviços de higiene, controle dos portos, asilos e hospitais.** No mesmo orçamento, os ministérios da Guerra e Marinha receberam 19,6% do total; estradas de ferro, 35% e imigração estrangeira, 7%.”³⁹ (grifos nossos)

É preciso ressaltar que, ainda nesse período, era pífia a atuação do Estado no tocante à assistência médica individual. Escorel discorre sobre o tema:

A ínfima atuação do Estado na assistência médica se restringia à internação de doentes graves em lazaretos e enfermarias improvisadas, em tempos de epidemias, e à internação dos loucos no Hospício de Pedro II, criado em 1841 pelo poder imperial. Os serviços médicos hospitalares estavam nas mãos de entidades filantrópicas, como as Santas Casas, que tinham hospitais em diversas cidades ou eram geridos por entidades mutualistas, como a Beneficência Portuguesa e outras

³⁴Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...). **XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude.** Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. (...) **XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos. (...)** (grifos nossos). Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, conforme acesso em 23/05/2011.

³⁵Sua atribuição era “proceder à vacinação antivariólica na Corte, atividades de fiscalização dos serviços locais de vacinação a serem criados pelas diversas câmaras municipais”. Cf. ESCOREL, *op. cit.*, p. 335-336.

³⁶(...) que passou a coordenar as atividades de polícia sanitária, vacinação antivariólica e fiscalização do exercício da medicina, efetuadas pelas provedorias de saúde criadas nas províncias. Em seu organograma constava, ainda, a Inspetoria de Saúde dos Portos, responsável pela fiscalização sanitária dos portos marítimos e fluviais do país.” Cf. *Idem.* p. 336.

³⁷COSTA, *op. cit.*, p. 37.

³⁸*Idem*, *idem.* p. 38.

³⁹*Idem*, *idem.* p. 38.

instituições desse tipo, que aos poucos foram criadas nas grandes cidades do país.⁴⁰

A partir de meados do século XIX a normatização dos serviços de saúde foi conferida ao Poder Central, sendo de responsabilidade dos poderes locais, ou seja, as províncias, a alocação de recursos e execução de ações de saúde. Todavia, tal formato não foi bem sucedido, ante a incapacidade do Poder Central de dialogar com as suas províncias. À exceção da Corte, “o Governo Imperial pouco se dispôs a transferir recursos para as províncias, mesmo em momentos de crises epidêmicas”.^{41 42 43}

Em 1886 houve uma nova Reforma dos Serviços de Saúde: foram extintas a Junta Central de Higiene Pública e o Instituto Vacínico. Em seus lugares, foi criado o Conselho Superior de Saúde Pública, que abrangia a Inspetoria Geral de Higiene (responsável pela higiene terrestre) e a Inspetoria de Saúde dos Portos (responsável pela manutenção das condições de higiene dos portos). Contudo, não foram significativas as mudanças, conforme se extrai das palavras de Escorel:

Apesar da ampliação das atividades de saúde no final do período imperial, as estruturas de serviços de saúde continuavam as mesmas, fortemente relacionadas à capital do Império e dando as costas para o resto do país. Tal situação deixava em penúria a maioria dos municípios, sendo exceção somente os mais ricos.⁴⁴

⁴⁰Escorel, *op. cit.*, p. 336.

⁴¹Idem, *idem*. p. 336.

⁴²Ressalte-se que, neste aspecto, a História é cíclica e repetitiva: até os dias atuais vê-se a má vontade da União em repassar verbas para os Estados e Municípios. Com o advento da EC 29, e a nova redação do art.77 do ADCT, pensou-se que o impasse ia ter fim. Porém, na prática, os percentuais de transferência ainda não foram regulamentados por lei. Então, transfere-se quanto se quer, para quem se quer. Mais uma vez, o que se vê é a preferência de transferência para as grandes capitais urbanas, em detrimento dos municípios do interior e Estados de menor desenvolvimento econômico. Além disso, a EC nº 29, inseriu os §§ 2º e 3º no artigo 198 da CR/88, fixando que deveriam ser reservados no orçamento da saúde, por cada ente federativo, recursos mínimos, cujos percentuais seriam fixados em lei complementar. A fixação destes percentuais, seja de transferência da União para os entes, seja de comprometimento mínimo do orçamento dos entes para a saúde, ficaram de ser estabelecido por Lei complementar, o que não foi efetivado até os dias de hoje, onze anos após a publicação da EC nº 29/00. Está em tramitação na Câmara dos Deputados o PLP 306/2008 (que substituiu o PLS 121/2007), que regulamenta a EC nº 29, que, em tese, seria apenas para fixar tais percentuais de repasse. Ocorre que, no seu bojo, também foi incluída a criação de uma Contribuição Social da Saúde (CSS), nos moldes da antiga CPMF. O PLP 306/2008 já foi aprovado na Câmara dos Deputados, porém, falta a votação de um destaque apresentado pelo DEM para retirar do texto justamente a CSS. Informações disponíveis em <http://www2.Camara.gov.br/agencia>, conforme acesso em 15 de junho de 2011. A mesma notícia, de que a EC nº 29 seria regulamentada ainda no mês de junho de 2011, foi divulgada pela coluna de Élio Gaspari, no Jornal “O Globo”, de 19 de junho de 2011. p. 9.

⁴³Com relação à diferenciação de transferência de recursos pela União para os entes federativos, leia-se o seguinte trecho da notícia divulgada no Boletim eletrônico da Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo: “A 13ª Marcha a Brasília em Defesa dos Municípios reuniu cerca de cinco mil prefeitos e vereadores de todo o país na Capital Federal. O principal foco das reivindicações foi a regulamentação da Emenda Constitucional 29, considerada a solução para os problemas de financiamento do Sistema Único de Saúde. A votação da Emenda está paralisada na Câmara. Em razão disso, as prefeituras têm gastado 8% a mais do que deveriam com o orçamento de saúde, enquanto a administração federal deixa de investir R\$ 11,7 bilhões na área. (...)”. Disponível em <http://www.fehosp.com.br/v2/boletim>, conforme acesso em 15 de junho de 2006.

⁴⁴Escorel, *op. cit.*, p. 337.

1.1.3 A Saúde e a Constituição da República de 1891:

Com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, seguiu-se, em 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição da Republicana do Brasil.

O art. 72, que disciplinou a Declaração de Direitos, manteve a garantia da plena propriedade (§17) e continuou silente a respeito de uma referência expressa ao direito à saúde. No §24, que cuida da liberdade para o exercício de qualquer profissão, foi retirada a ressalva de não violação à saúde do cidadão.⁴⁵

José Murilo de Carvalho descreve as condições de vida da população da Capital da República:

Os velhos problemas de abastecimento de água, de saneamento e de higiene viram-se agravados de maneira dramática no início da República com o mais violento surto de epidemias da história da cidade. O ano de 1891 foi particularmente trágico, pois nele coincidiram epidemias de varíola e febre amarela, que vieram juntar-se às tradicionais matadoras, a malária e a tuberculose. Nesse ano, a taxa de mortalidade atingiu seu mais alto nível, matando 52 pessoas em cada mil habitantes. (...). A cidade tornara-se, sobretudo no verão, um lugar perigoso pra viver, tanto para nacionais quanto para estrangeiros. Nos meses de maior calor, o corpo diplomático fugia em bloco para Petrópolis a fim de escapar às epidemias, nem sempre com êxito. O governo inglês concedia a seus diplomatas um adicional de insalubridade pelo risco que corriam representando Sua Majestade.⁴⁶

No ano de 1896 tem-se uma nova reforma da saúde pública, com a criação da Diretoria Geral de Saúde Pública (DGSP), cuja finalidade era responder pelos problemas de saúde que ultrapassavam a responsabilidade dos Estados, sendo vinculada ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores.

Além de ter seu raio de atuação limitado à Capital Federal, as atividades de saúde pública nos primeiros anos da República se voltavam quase exclusivamente para as epidemias que eram combatidas principalmente pela segregação dos acometidos. Os residentes na cidade eram enviados ao Hospital de Isolamento do Caju, criado em 1889, ou às enfermarias emergenciais (...). Salvo a preocupação com as epidemias, a ação do Estado em relação à saúde se restringia a medidas ordenadoras da vida urbana que visavam à manutenção de um estado geral de salubridade. Nesse campo, tinha destaque a fiscalização das habitações populares, da venda de alimentos e de bebidas alcoólicas. Até esse momento, a ação dos poderes públicos não se voltava para a assistência à saúde dos indivíduos, permanecendo com a filantropia a responsabilidade pelo cumprimento desse papel.⁴⁷

Ao final do século XIX, o Estado Brasileiro passou a ter uma maior preocupação com a saúde das classes trabalhadoras, no sentido de lhes assegurar

⁴⁵Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. (...) § 24 - É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (...). Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, conforme acesso em 23/05/2011.

⁴⁶CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados. O Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p. 19.

⁴⁷Escorel, p. 341

melhores condições de reprodução e manutenção das forças de trabalho. Isso levou ao estabelecimento de condições mínimas de saúde para essa parcela da população. Ressalte-se, ainda, que essas medidas eram impositivas, podendo-se falar em uma “polícia de saúde”⁴⁸ ao invés de uma “política de saúde”.⁴⁹

O início do século XX foi marcado pela epidemia de peste no Rio de Janeiro, capital da República. Em 1902 Rodrigues Alves assume a Presidência da República com duas prioridades: o porto do Rio de Janeiro⁵⁰ e o saneamento da cidade. Assim, nomeou Pereira Passos para reorganizar a cidade, que coordenou a reforma urbana do centro do Rio de Janeiro. Já, para debelar as epidemias, nomeou Oswaldo Cruz.

Em 23 de março de 1903, Oswaldo Cruz assumiu a chefia dos serviços sanitários da DGSP e iniciou o combate contra as epidemias de febre amarela⁵¹, peste bubônica e varíola. Muitas das suas medidas não foram bem recebidas e compreendidas pela classe médica. Alguns acusavam o seu programa de “higiene oficial” de despótico.⁵²

Em outubro de 1904 foi promulgada a lei da vacinação obrigatória contra a varíola⁵³, que provocou uma reação violenta da população⁵⁴, levando ao episódio

⁴⁸Surgiu na Alemanha essa concepção de *polícia médica*, para a qual caberia ao Estado assegurar o bem estar e a segurança para o povo, ainda que contra interesses individuais. Para os seus expositores, o controle coercitivo sobre questões sanitárias justificava-se em prol da defesa dos interesses gerais da Nação. COSTA cita a obra de Johan Peter Frank como o principal autor dos ideais alemães acerca da saúde pública. “A polícia médica alemã, que fora sobretudo autoritária e paternalista, correspondeu, em muito, às condições políticas e sociais da chamada transição pelo alto desse país para a ordem capitalista, sob a direção dos grandes proprietários de terra e do capital industrial”. Cf. COSTA, *op. cit.*, p. 12-13.

⁴⁹Idem, *idem*. p. 2-4.

⁵⁰“Centro político, cultural e comercial da nação, o Rio de Janeiro, no início do século XX, era a maior cidade do país. No entanto, seu perfil era de cidade colonial, decadente, suja e mal provida de serviços e equipamentos urbanos. (...) As epidemias eram tão violentas e constantes que muitos navios preferiam passar distante de seu porto e desembarcar suas mercadorias e seus imigrantes em Buenos Aires. Não era sem motivo que o Rio de Janeiro tornou-se conhecido como o “túmulo dos imigrantes”. Cf. ESCOREL, *op. cit.*, p. 346.

⁵¹“(...) Oswaldo Cruz enfrentou, em primeiro lugar, a febre amarela, adotando métodos já aplicados em Cuba. Atacou a doença por dois lados, pela extinção dos mosquitos e pelo isolamento dos doentes em hospitais. Logo a seguir voltou-se para a peste bubônica, cujo combate exigia a exterminação de ratos e pulgas e a limpeza e desinfecção de ruas e casas. O trabalho começou em abril de 1903. (...) Os alvos preferidos das visitas eram, naturalmente, as áreas mais pobres e de maior densidade demográfica. (...) Para prevenir resistências dos moradores, as brigadas faziam-se acompanhar de soldados da polícia. Pode-se ter idéia da dimensão do esforço através da seguinte estatística: só no segundo semestre de 1904 foram visitadas 153 ruas; foram feitas, no primeiro semestre, 110.224 visitas domiciliares, 12.971 intimações, 626 interditos. Tal atividade evidentemente provocou rebuliço na cidade e perturbou a vida de milhares de pessoas, em especial os proprietários das casas desapropriadas para demolição (...)”. Cf. CARVALHO, *op. cit.*, p. 94-95.

⁵²SINGER, *op. cit.*, p. 109.

⁵³A varíola foi a terceira epidemia enfrentada por Oswaldo Cruz. Sobre os antecedentes da edição da lei de 1904, Carvalho narra com maestria: “A vacina de Jenner fora introduzida no Brasil em 1801. Em 1837, uma postura municipal tornara-a obrigatória no Rio de Janeiro para crianças de até três meses de idade, sob pena de multa de 6\$000, a ser paga pelos responsáveis. Em 1884, o decreto estendera a obrigação para todas as pessoas. Em dezembro de 1889, um mês depois da proclamação da República, o governo provisório renovara a obrigatoriedade para crianças de até seis meses de idade. A partir daí, até 1903, uma série de decretos foi ampliando a exigência da vacinação para os alunos de escolas públicas, civis e militares, para os empregados dos correios, para os detentos e menores recolhidos a asilos públicos. Mas, como a própria vacina, que às vezes não pegava, essas leis não pegaram, especialmente as que estendiam a obrigatoriedade a todos os cidadãos. O

histórico que ficou conhecido como “Revolta da Vacina”⁵⁵. Embora, tenha representado uma manifestação popular, em face das medidas do Governo, a revolta fez reduzir os índices de vacinação, o que levou à ocorrência de novos surtos nos anos que se seguiram, tendo, em 1908, ocorrido uma grande epidemia que vitimou milhares de pessoas.⁵⁶

Ao final da primeira gestão⁵⁷ de Oswaldo Cruz na saúde pública, em 1906, a cidade do Rio de Janeiro não era mais a mesma. Tal qual a estrutura urbanística, seu perfil epidemiológico muito tinha se transformado. A febre amarela havia sido controlada, desaparecendo praticamente do obituário da cidade, da mesma forma que a peste. Contudo, algumas doenças que não foram alvo de grandes campanhas, como a tuberculose e as infecções intestinais, continuaram fazendo milhares de vítimas na cidade.⁵⁸

Todavia, as ações do Estado continuavam sempre direcionadas para programas de saúde coletiva de modo articulado com as necessidades econômicas das classes dirigentes nacionais e o desenvolvimento do capitalismo internacional. Não havia uma preocupação com a assistência à saúde individual. Novamente, Costa afirma que:

Ao contrário do que sugere a maioria dos estudos, **esses serviços de saúde não foram criados para manter a saúde do comum dos habitantes, mas para intervir objetivamente sobre grupos sociais cuja capacidade de trabalho era fundamental para preservar. Ou em espaços econômicos cujas condições gerais de produção necessitavam ser aprimoradas.** Esses foram sem dúvida os principais eixos da intervenção de Oswaldo Cruz no Rio de Janeiro (...).⁵⁹ (grifos nossos)

Além disso, justamente porque o Estado preocupava-se apenas com as epidemias, que eram temporárias, os recursos destinados à saúde entravam no

governo julgou então necessário fazer outra lei que reintroduzisse a obrigatoriedade. (...)” Cf. CARVALHO, *op. cit.*, p. 95-96.

⁵⁴A imprensa foi altamente combativa à obrigatoriedade da vacina, especialmente os jornais O Correio da Manhã e o Commercio do Brazil. Consideravam a intromissão do governo como um “despotismo sanitário”, tornando tal expressão largamente utilizada pelos opositores da vacina. Argumentavam, essencialmente, duas questões: 1ª) que a vacina traria inúmeros perigos, ainda desconhecidos, para a saúde; 2ª) a incompetência do poder público para invadir os lares e aplicar à força as vacinas. Durante a discussão legislativa, foram enviadas ao Congresso várias listas de assinaturas contra a obrigatoriedade, cerca de 15 mil pessoas assinaram. Havia intensa controvérsia acerca de quem aplicaria a vacina: se médicos do governo ou se haveria liberdade de escolha pelos cidadãos. Isso em razão da honra da família, do fato das esposas e filhas serem obrigadas a “desnudar braços e colos para os agentes da vacina”. Cf. CARVALHO, *op. cit.*, p. 97-101.

⁵⁵Para uma leitura aprofundada sobre a Revolta da Vacina imprescindível a leitura da obra “Os Bestializados. O Rio de Janeiro e a República que não foi”, de José Murilo de Carvalho. São Paulo: Cia das Letras, 1989. O Capítulo IV, sob o título “Cidadãos ativos: a Revolta da Vacina” conta detalhes desta espetacular ação popular.

⁵⁶SCOREL, *op. cit.*, p. 350.

⁵⁷Em 1907, já na Presidência de Afonso Pena, Oswaldo Cruz foi novamente escolhido para chefiar a saúde pública.

⁵⁸SCOREL, *op. cit.*, p. 350/351.

⁵⁹COSTA, *op. cit.*, p. 40.

orçamento com caráter de excepcionalidade⁶⁰. Ou seja, não havia uma destinação permanente e específica da verba pública para a área da saúde. Nesse sentido:

Para o Estado Brasileiro, a saúde ainda estava intimamente relacionada às crises sanitárias. Uma vez debelados as epidemias e outros problemas ocasionais, poder-se-ia prescindir do gasto geral em saúde pública.⁶¹ (grifos nossos)

Outra observação importante acerca da saúde pública e os gastos do Estado, é que os mesmos se concentravam na Capital da Corte e, posteriormente, da República, ou seja, na cidade Rio de Janeiro.

Essa realidade começa a se alterar, no início do século XX, quando se instaura no país a chamada “Política Café com Leite”, com a alternância na Presidência da República de representantes dos Estados de São Paulo e Minas Gerais. Passaram, então, a destinar mais recursos para outras cidades do país, porém, sempre associado com os interesses da elite cafeeira. Dessa forma, as verbas eram destinadas para debelar as epidemias que pudessem afetar os interesses econômicos dos cafeicultores.

A ampliação dos serviços de saúde em São Paulo, nos primeiros anos da República, foi de grande importância na melhoria das condições de saúde de sua população. Num período em que, devido à imigração, a população crescia em ritmo intenso, o estado de São Paulo conseguiu interromper as constantes epidemias de febre amarela e de outras doenças – como o cólera e a peste bubônica –, diminuindo, assim, os índices de mortalidade. No entanto, essa atuação estatal teve como limites seu enfoque voltado para os centros urbanos e para as doenças que colocavam em risco a manutenção do modelo econômico agrário exportador. (...). As fazendas dos coronéis, onde as condições de normatização de trabalho, moradia, alimentação, etc., certamente colocaria o governo em conflito com os interesses da aristocracia rural, não foram tocadas até o final da década de 1910.⁶²

Apenas em meados de 1910, após a publicação da obra de Euclides da Cunha, “Os Sertões”, passou-se a prestar mais atenção para a saúde no interior do país⁶³. Todavia, ressalta-se mais uma vez, não pela preocupação com a saúde dos cidadãos do interior, mas sim porque havia uma concepção de que os problemas sanitários do país representavam o maior entrave para o seu desenvolvimento econômico.

(...) cada vez mais os problemas de saúde dos sertões entram na ordem do dia, passando a ser visto como o maior entrave à ampliação da capacidade

⁶⁰“A convicção dos governantes sobre o caráter excepcional dos serviços de saúde fez com que, durante todo esse período, a saúde pública não lograsse obter uma estrutura permanente. Mesmo as reformas de 1903 e 1904 consideraram o DGSP como um órgão provisório e emergencial.” Cf. ESCOREL, *op. cit.*, p. 342.

⁶¹Idem, idem. p. 342.

⁶²Idem, idem, 346.

⁶³Surgiu, por volta de 1914, o movimento pelo saneamento rural, que teve como principal fruto a implantação de um código sanitário rural para o Estado de São Paulo. “Essa primeira legislação, totalmente voltada para as condições de saúde do interior, foi elaborada por Arthur Neiva, cientista do Instituto Oswaldo Cruz e partidário do saneamento rural, que entre 1916 e 1918 dirigiu a saúde pública paulista” Cf. Idem, idem. p. 353-354.

econômica do país e fonte de nossa eterna inferioridade frente às nações desenvolvidas.

(...)

Num contexto de expansão do pensamento nacionalista – que impulsionava o surgimento de diversos movimentos pela valorização da nação -, **a necessidade de remover as doenças, vistas como o principal entrave para que o país se inserisse no grande concerto das nações**, passava a ser um potente apelo para a intelectualidade brasileira ⁶⁴ (grifos nossos)

É imperioso ressaltar que, até então, não havia um Ministério para a Saúde, com competência nacional.

De todo modo, em 1919 tem-se uma nova reforma na saúde, onde foi extinta a DGSP, sendo criado o Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), que teve como primeiro diretor Carlos Chagas. O novo órgão ampliava a abrangência territorial das ações de saúde, em especial no interior dos estados. Entretanto, continuava sem um orçamento fixo, sendo o mesmo revalidado a cada ano, na medida das necessidades decorrentes das epidemias.⁶⁵

Ao final dos anos vinte, em torno de 20% (vinte por cento) da população brasileira já vivia nas grandes cidades. O adensamento populacional, por certo, trouxe também novos problemas relacionados à saúde pública. Ocorre que, nessa época, o movimento operário⁶⁶ era bastante intenso.

Surgiram, então, as primeiras Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), que tiveram suas bases previstas nos Decretos nº 4682/1923 (“Lei Eloy Chaves”)⁶⁷ e nº 5109/1926⁶⁸. Acerca das CAPs:

Os anos entre 1923 e 1930 correspondem àquilo que procuramos demarcar como correspondendo a um primeiro período da história da Previdência brasileira. Este recorte tem por base a noção de que, ao longo daquele intervalo, vigorou, de maneira mais ou menos homogênea, um determinado padrão de funcionamento da estrutura previdenciária do país, que será modificado nos anos que se seguem a 30.

⁶⁴Idem, idem. p. 352-353.

⁶⁵(...) o DNSP passou a legislar sobre diversos aspectos que até então não tinham recebido atenção do Estado. Entre eles destacam-se: a regulação da venda de produtos alimentícios, para o controle das infecções gastrintestinais, (...); a normatização das construções rurais, para impedir a proliferação da doença de Chagas e outros males; a regulamentação das condições de trabalho para mulheres e crianças; a fiscalização de produtos farmacêuticos; e a inspeção de saúde dos imigrantes que chegavam aos nossos portos”. Cf. Idem, idem. p. 355.

⁶⁶A primeira Caixa de Aposentadoria e Pensão (CAP) data de 1917 e foi criada para os funcionários da Imprensa Nacional. “As CAPs eram entidades autônomas semipúblicas. Caracterizavam-se como fundos organizados por empresas, compostos por contribuição dos trabalhadores (3%), empregadores (1% da renda bruta anual) e consumidores dos serviços das empresas. Eram administradas por empregados e empregadores.(...). Portanto, as CAPs eram organizações de natureza fundamentalmente civil e sua gestão era privada. Os recursos eram destinados às aposentadorias por idade, tempo de serviço e invalidez ou aos dependentes em caso de morte do trabalhador. Algumas CAPs também prestavam assistência médica.(...). Esse modelo, que vigorou até final dos anos 20, estava restrito a três categorias profissionais de trabalhadores urbanos (ferroviários, portuários e marítimos), estando em tramitação no Congresso o decreto que estenderia o sistema aos comerciários. Já em 1930 havia 47 CAPs com 142.464 segurados ativos, 8.000 aposentados e 7.013 pensionistas”. Cf. Idem, idem. p. 358.

⁶⁷Criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados das empresas de estradas de ferro existentes no país.

⁶⁸Estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos portuários e marítimos.

As características centrais que supomos perceber neste primeiro modelo de funcionamento da Previdência brasileira, e que o definem como tal são (...): uma relativa amplitude no plano de atribuições das instituições previdenciárias; uma prodigalidade nas despesas; e a natureza basicamente civil privada daquelas instituições.

(...)

Os dois decretos citados definiam, como atribuição obrigatória das instituições previdenciárias, um plano de benefícios pecuniários e serviços, (...).

Este plano começava a ser demarcado pelo art. 9º da “Lei Eloy Chaves”, que dizia:

“Os empregados ferroviários a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da Caixa com descontos referidos no artigo 3º letra “a” terão direito:

1º - a *socorros médicos* em caso de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite sob o mesmo teto e sob a mesma economia;

2º - a *medicamentos* obtidos pelo preço especial determinado pelo Conselho de Administração;

3º - *aposentadoria*;

4º - a *pensão* para seus herdeiros em caso de morte.⁶⁹

Todavia, foi com o início da Era Vargas (1930-1945), que se deu uma ampliação das medidas de assistência médica em prol dos movimentos operários, conforme se verá a seguir.

1.1.4 A Era Vargas - A Saúde nas cartas de 1934 e 1937:

Após o Golpe Militar, em outubro de 1930, Getúlio Vargas assume a Presidência e governa por 15 (quinze) anos. No transcurso do seu governo foram produzidas duas Constituições: as de 1934 e 1937, a primeira promulgada e a segunda outorgada.

No campo da saúde previdenciária, ainda durante o governo provisório, que durou de 1930 a 1934, as CAPs foram transformadas em Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), congregando os trabalhadores por categorias. A assistência médica, inicialmente, tornou-se obrigatória, porém, de acordo com os limites orçamentários máximos. Posteriormente, ficou estabelecido que a assistência médica dependeria dos recursos existentes em cada instituição. O financiamento foi alterado, passando a existir contribuição da União, vinculada ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Contudo, na prática, jamais houve o pagamento da parcela federal, tendo a União acumulado uma dívida enorme com as instituições previdenciárias.⁷⁰

⁶⁹ OLIVEIRA, Jaime A. de Araújo; TEIXEIRA, Sonia M. Fleury. **(IM)PREVIDÊNCIA SOCIAL . 60 anos de história da Previdência no Brasil**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1985. p. 23-24.

⁷⁰ ESCOREL, *op. cit.*, p. 358-359.

Em termos de legislação constitucional, a Carta de 1934 não faz qualquer menção expressa à saúde, no art. 113, que cuida da Declaração dos Direitos e Garantias Individuais No item 13 do citado dispositivo, ao tratar da garantia ao livre emprego, novamente, não há a citação do respeito à saúde, tal como na Carta anterior de 1891. Os cemitérios passam a ser administrados pelos municípios, admitidos os cemitérios particulares, mantidos por associações religiosas, conforme item 7 do mesmo dispositivo.

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

7) Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes. **As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes.** É lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério secular.

(...)

13) É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público. (...) (grifos nossos)⁷¹

No artigo 10, porém, da Carta de 1934 há expressa menção à saúde, no tocante à competência concorrente da União e dos Estados para cuidar da saúde e assistência públicas. Essa disciplina centralizadora na União, que por sua vez era quem nomeava o governante dos Estados, é facilmente entendida pelo momento histórico ditatorial que se vivia. A centralização dos poderes de decisão, portanto, é uma consequência lógica e esperada de um Governo controlador. O artigo 140 prevê a competência da União para o combate às grandes endemias no país. Por sua vez, o artigo 138 estabelece a competência concorrente dos três entes no combate à mortalidade infantil, higiene social que impeçam a propagação de doenças transmissíveis.

Art 10 - Compete **concorrentemente à União e aos Estados**:

(...)

II - cuidar da **saúde e assistência públicas**;

(...)⁷² (grifos nossos)

Art 138 - **Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios**, nos termos das leis respectivas:

(...)

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

(...)⁷³ (grifos nossos)

⁷¹Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷²Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷³Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

Art 140 - A **União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do País**, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais.⁷⁴
(grifos nossos)

Como já observado anteriormente, na Era Vargas inicia-se uma preocupação maior com os trabalhadores, de forma a lhes assegurar uma maior proteção, ainda que em prol do capital. Fato é que a Carta Magna de 1934 garantiu expressamente a assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, o que representa um avanço significativo, muito embora condicionada à contribuição.

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.
(...)
h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e **instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;**
(...).⁷⁵ (grifos nossos)

Entretanto, a Constituição de 1934 teve curto período de vigência. Em 1937 Getúlio Vargas implantaria o regime ditatorial, que restou conhecido como Estado Novo, ano em que também foi outorgada a Constituição que regeria a Nação até 1946.

A Carta de 1937, apesar de outorgada, avança na proteção expressa do direito à saúde, fixando a competência legislativa da saúde, em âmbito federal e Estadual. Aos Municípios, restou a cláusula genérica de organização dos serviços públicos locais.

Art 16 - Compete **privativamente à União** o poder de **legislar** sobre as seguintes matérias:
(...)
XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.
(...).⁷⁶ (grifos nossos)

Art 18 - Independentemente de autorização, **os Estados podem legislar**, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:
(...)
c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
(...).⁷⁷ (grifos nossos)

⁷⁴Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷⁵Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷⁶Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷⁷Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

Art 26 - Os **Municípios** serão organizados de forma a ser-lhes assegurada autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse, e, especialmente:
 (...) **c) à organização dos serviços públicos de caráter local.**⁷⁸ (grifos nossos)

No que concerne à Declaração de Direitos e Garantias Individuais, disciplinadas no artigo 122, o direito à saúde também não foi garantido de modo expresso. Foi mantida a garantia ao livre emprego, sem qualquer menção à saúde. Os cemitérios continuaram sob administração municipal,

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
 (...) **5º) os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal;**
 (...) **8º) a liberdade de escolha de profissão ou do gênero de trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público nos termos da lei;**
 (...) ⁷⁹ (grifos nossos)

Manteve-se a assistência médica ao trabalhador e à gestante, bem como a previsão de seguros de velhice, vida, invalidez e acidentes do trabalho.

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:
 (...) **l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;**
m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;
 (...) ⁸⁰ (grifos nossos)

No período Getulista há um grande avanço na extensão dos serviços médicos. Entretanto, ainda assim, a medicina curativa era restrita àqueles trabalhadores vinculados a uma entidade previdenciária. Há, então, uma administração da saúde sob duplo aspecto: a saúde pública, destinada a solucionar os problemas da coletividade, e a saúde previdenciária, que tinha caráter individual, para os trabalhadores doentes impedidos de trabalhar.

(...) é necessário observar que **essa assistência se limitava aos trabalhadores inseridos nos domínios do trabalho assalariado formal** e organizados nos cânones do sindicalismo atrelado aos interesses do Estado, instituído pelo governo de Getúlio. Nesse sentido, **todo o aparato institucional previdenciário e de assistência médica foi vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.** Numa concepção de cidadania regulada⁸¹, restrita ao mundo do trabalho

⁷⁸Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁷⁹Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁸⁰Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁸¹Segundo Wanderley Guilherme dos Santos: "Por cidadania regulada entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das

formal, os desempregados, subempregados e trabalhadores rurais estavam à margem das ações de assistência à saúde do Estado.⁸² (grifos nossos)

Em 1930, houve a criação do Ministério Educação e da Saúde Pública (MESP), composto pelo Departamento Nacional de Educação e pelo Departamento Nacional de Saúde. Os quatro primeiros anos não foram de muita atividade. O marco das ações do MESP ocorreu com a nomeação de Gustavo Capanema para sua diretoria, que lá permaneceu até 1945. Além de retomar as campanhas sanitárias, interrompidas em 1930, Capanema propôs a reformulação da saúde pública e do Ministério, o que ficou conhecido como Reforma Capanema.

A Reforma Capanema veio à luz no início de 1937, alguns meses antes da implantação, por Getúlio Vargas e seus aliados, do regime ditatorial que ficou conhecido como Estado Novo. A reformulação deu uma nova estrutura ao ministério, que passou a chamar-se Ministério da Educação e Saúde (MES). (...) o Departamento Nacional de Saúde passou-se a chamar Departamento Nacional de Saúde e Assistência Médico-Social e a contar com diretorias de Assistência Hospitalar, Sanitária Internacional e da Capital da República(...). Por fim, foram instituídas as Conferências Nacionais de Saúde⁸³, àquela época uma reunião nacional de dirigentes do setor, de cunho bastante administrativo, e voltada para a integração e normatização dos serviços locais de saúde.⁸⁴

A saúde pública no Estado Novo possui um caráter extremamente centralizador por parte do ente federal: o Departamento Nacional de Saúde e Assistência Médico-Social passou a coordenar os departamentos estaduais de saúde, que, por sua vez, eram chefiados por interventores nomeados pelo Presidente. As atividades municipais de saúde foram extintas e direcionadas aos governos estaduais.

Nesse momento, buscava-se centralizar a política de saúde através da intensificação do poder normativo do ministério em relação às ações estaduais. Esse processo tirava o poder das unidades municipais, muitas vezes relacionadas às oligarquias locais. Sua implantação era justificada pela demanda de agências internacionais, como a Organização Pan-Americana da Saúde (Opas), que começava a ampliar suas atividades na América Latina.⁸⁵

ocupações reconhecidas e definidas em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos dos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade. (...). A cidadania está embutida na profissão e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar em que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido por lei. Tornam-se pré-cidadãos, assim, todos aqueles cuja a ocupação a lei desconhece." Cf. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira**. Rio de Janeiro: Campus, 1979. p. 74.

⁸²ESCOREL, *op. cit.*, p. 360.

⁸³A primeira delas ocorreu em 10 de novembro de 1941, na cidade do Rio de Janeiro. A 8ª CNS iria se tornar um marco na História do Brasil, pois, constituiu as bases para a Constituinte de 1988, conforme se verá no tópico 1.1.7.

⁸⁴ESCOREL, *op. cit.*, p. 362.

⁸⁵LIMA, N. T.; FONSECA, C. M. O. & HOCHMAN, G. **A saúde na construção do Estado Nacional no Brasil: Reforma Sanitária em perspectiva histórica**. In: LIMA, N. T. et al (Orgs). Saúde e Democracia: história e perspectiva do SUS. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005. Apud. ESCOREL, *op. cit.*, p. 364.

Foram criados diversos serviços de saúde nacionais voltados para doenças específicas, tais como, o Serviço Nacional de Febre Amarela (1937) e o Serviço de Malária do Nordeste (1939). Apenas em 1941 foram criados os Serviços Nacionais de Saúde, com um diretor específico por área. Em 1942 foi criado o Serviço Especial de Saúde Pública (Sesp), inicialmente para atuar na Amazônia no combate à febre amarela e malária, porém, em pouco tempo, expandiu suas atividades para outros estados do Norte e Nordeste.⁸⁶

1.1.5 A redemocratização do País: 1946-1963

No período entre o fim do Estado Novo, com a deposição de Vargas, e o início da Ditadura Militar, ou seja, entre 1946-1963, tem-se um período de Redemocratização e Desenvolvimento do país em geral.

No campo da saúde pública há o auge do sanitarismo desenvolvimentista⁸⁷. Na previdência social, passa-se a adotar o conceito de “seguridade social”, onde o Estado possui obrigações naturais e inalienáveis com todos os cidadãos, exigindo-se uma postura ativa⁸⁸. Essas novas concepções refletiram na Constituição de 1946, que previu a assistência sanitária, médica e hospitalar à legislação do trabalho e da previdência social, bem como estendeu a mesma aos inativos e gestantes. Por fim,

⁸⁶Idem, idem. p. 362-363.

⁸⁷“A idéia-força do pensamento sanitarista desenvolvimentista era de que o nível de saúde de uma população depende, em primeiro lugar, do grau de desenvolvimento econômico de um país ou de uma região e que, portanto, as medidas de assistência médico-sanitária são, em boa parte, inócuas quando não acompanham ou integram esse processo”. Cf. Idem, idem. p. 370.

⁸⁸“(…) os ideólogos do “seguro social” viam a Previdência como devendo corresponder a nada mais do que um grande sistema de seguros, com a lógica de funcionamento idêntica à do seguro comercial privado. Os formuladores e defensores da idéia de “Seguridade Social” vão propor, ao contrário, que a Previdência rompa com radicalmente com essa lógica: 1º) sendo um sistema onde cada um deve colaborar (ou mesmo não colaborar) “segundo sua própria capacidade contributiva” e que garanta a qualquer cidadão em caso de “necessidade” um “mínimo necessário à subsistência”, um “padrão de bem estar” (...); 2º) a concessão deste “mínimo” devendo ser independente dos motivos pelos quais o indivíduo em questão caiu em situação de “necessidade”; 3º) devendo, inclusive, ser independente do fato de ter ele contribuído ou não, previamente para a Previdência; 4º) devendo a “Seguridade Social” ser mais do que um sistema de concessão de benefícios (...). Esta deveria organizar-se como uma “Política de Seguridade Social”, (...), que fornecesse, além dos benefícios pecuniários tradicionais, ações de saúde, higiene, educação, habitação, garantia de pleno emprego, redistribuição de renda, etc. (...) a noção de “Seguridade Social” não parte mais dessa concepção neoliberal do Estado que apenas organiza e estimula as práticas civis. Parte, ao contrário, da ideologia de um Estado que teria obrigações naturais e inalienáveis para com qualquer cidadão e, a partir daí, prega um compromisso “moral” da Previdência Social para com o “bem-estar” da população como um todo. Sua intenção é, muito mais amplamente do que a do “Seguro Social”, “eliminar as causas da miséria” (...) “abolir a necessidade” (...) ‘garantir a permanência de um mínimo de bem-estar à massa da população. E isto implicava uma intervenção ativa do Estado. Vivia-se, portanto, no período pós-45, um clima internacional de recolocação da questão previdenciária, em direção às teses da “Seguridade”.’ Cf. OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 177-178.

em março de 1963, João Goulart promulgou lei estendendo a previdência social aos trabalhadores rurais.⁸⁹

O Título I da Carta de 1946 estabelece a competência da União para legislar sobre previdência social e saúde no artigo 5º, XV, b. Aos Estados cabe a competência supletiva ou complementar, conforme estabelecido no art. 6º. Já, aos Municípios, foi assegurada a competência administrativa para a organização dos serviços locais de seu peculiar interesse, na forma do artigo 28, II, “b”.

Art 5º - Compete à **União**:

(...)

XV - legislar sobre:

(...)

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;

(...)⁹⁰ (grifos nossos)

Art 6º - A competência federal para legislar sobre as matérias do **art. 5º, nº XV, letras b, e, d, f, h, j, l, o e r** não exclui a **legislação estadual supletiva ou complementar.**⁹¹ (grifos nossos)

Art 28 - A autonomia dos **Municípios** será assegurada:

(...)

II - pela administração própria, no que concerne ao seu **peculiar interesse** e, especialmente,

(...)

b) à organização dos serviços públicos locais.

(...)⁹² (grifos nossos)

O Título IV, estabelece a Declaração de Direitos, tendo relacionado, no capítulo II os direitos e garantias individuais. Contudo, o direito à saúde não foi mencionado expressamente no rol do art. 141. Os cemitérios continuaram sob administração municipal, voltando a possibilidade de cemitérios particulares nas associações religiosas. Na garantia do exercício de qualquer profissão não foi feita a ressalva de respeito à saúde.

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 10 - Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.

(...)

§ 14 - É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

(...)⁹³

⁸⁹Idem, idem. p.366-368.

⁹⁰Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁹¹Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁹²Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁹³Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

A CR de 1946 incorporou os direitos trabalhistas estabelecidos durante o período Getulista. Na área da Previdência, a Carta de 46, no seu art. 157, garantiu expressamente, no Título V, da Ordem Econômica e Social, a assistência médico-hospitalar, inclusive a preventiva ao trabalhador e à gestante. Com isso, acabava a dúvida e a discussão se a assistência médica era ou não uma obrigação previdenciária. Contudo, tais benefícios foram assegurados apenas aos trabalhadores formais, mediante contribuição.

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

(...)

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

(...).⁹⁴

No Governo Dutra retomam-se as discussões em se criar um Ministério da Saúde independente, o que acabou se concretizando em 1953, já no curso do segundo governo de Getúlio Vargas (1951-1954). Porém, lhe foi destinado apenas um terço dos recursos alocados no antigo Ministério da Educação e Saúde.⁹⁵

Em 1950 foi lançado pelo Governo Federal, sob a presidência de Eurico Gaspar Dutra (1946-1951) o Plano Salte – Saúde, Alimentação, Transporte e Energia, que seria implementado entre 1950 e 1954⁹⁶, com 57% dos recursos destinados aos Transportes, cabendo aos demais setores entre 13% a 16% dos recursos restantes.⁹⁷

A opinião generalizada sobre este plano foi de um rotundo fracasso. Dos investimentos realizados em saúde sobram efetivamente 34 hospitais construídos no vale do São Francisco, na Bahia, entre Pirapora e Juazeiro, dos quais apenas quatro continuavam em atividade dez anos após a construção. Entre os demais, alguns funcionavam como escolas e mais da metade estava destruída por falta de conservação.⁹⁸

Foi no governo de Juscelino Kubitschek (1956-1960), precisamente em março de 1956, houve a criação do Departamento Nacional de Endemias Rurais (DNERu),

⁹⁴Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

⁹⁵HAMILTON, W.; FONSECA, C. **Política, atores e interesses no processo de mudança institucional: a criação do Ministério da Saúde em 1953**. História, Ciência, Saúde – Manguinhos, v.10 n.3, p. 791-825, set/dez. 2003. Apud. Escorel, op. cit., p. 373.

⁹⁶Também durante o segundo governo de Vargas.

⁹⁷ESCOREL, op. cit., p. 367.

⁹⁸Idem, idem. p. 370.

cuja finalidade era unificar os órgãos que exerciam o combate, controle ou erradicação de doenças específicas no meio rural. Paralelamente, o Sesp expandia seus serviços de assistência à saúde. Não havia qualquer tipo de cooperação ou troca de informações entre o Sesp e o DNERu. Ao final do seu governo, em 1960, foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social (Lops), que “uniformizou os direitos dos segurados de todos os institutos no padrão dos melhores IAPs”.⁹⁹

No ano de 1963, durante o governo de João Goulart, foi realizada, no Rio de Janeiro, a 3ª Conferência Nacional de Saúde, com quatro temas oficiais a serem tratados: 1º) analisar a situação sanitária da população brasileira; 2º) melhor distribuição das atividades médico-sanitárias nos níveis federal, estadual e municipal; 3º) municipalização dos serviços de saúde; 4º) a fixação de um plano nacional de saúde. No discurso inaugural do Presidente João Goulart há a menção da estreita relação entre a saúde de um povo e o desenvolvimento econômico de um país:

(...) a Saúde, sabem os senhores mais do que eu, é um índice global, resultante de um conjunto de condições – boa alimentação, habitação higiênica, roupas adequadas, saudável regime de trabalho, educação, assistência médico-sanitária, diversões e ainda outros fatores que só podem ser conseguidos em consequência do desenvolvimento econômico da nação e da distribuição equitativa de suas riquezas.¹⁰⁰

Ao final do seu governo, em 2 de março de 1963, o governo de Jango promulgou o Estatuto do Trabalhador Rural, que estendia a previdência social aos trabalhadores rurais, que, segundo Escorel, a agitação política impediu a sua implementação.¹⁰¹

1.1.6 O Período Ditatorial: de 1964 a 1985

O Golpe Militar, com a deposição de Jango em abril de 1964, fez com que os militares, eleitor indiretamente pelo Congresso, governassem o país por 21 anos. Nesse período, foram editados diversos Atos Institucionais, que suprimiram os direitos políticos e civis dos brasileiros.

A Constituição de 1967, outorgada em pleno regime ditatorial, no que tange à tutela da saúde, não teve grandes avanços. O direito à saúde não foi garantido de

⁹⁹Idem, idem. p. 376.

¹⁰⁰Idem, idem. p. 380.

¹⁰¹Idem, idem.c p. 382.

forma expressa no Título II, capítulo IV, artigo 150, que estabeleceu os direitos e garantias individuais. Comparativamente às Constituições anteriores, não houve a previsão da administração dos cemitérios pelos Municípios, tampouco a ressalva à saúde que apenas a Carta de 1824 fez com relação ao exercício do livre emprego.

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

(...).¹⁰²

A competência da União para estabelecer planos nacionais de saúde e legislar sobre saúde e previdência foi estabelecida no artigo 8º, que garantiu a competência legislativa supletiva aos Estados. O Município, por sua vez, continuava com a garantia da autonomia e administrativa, quando houvesse peculiar interesse, especialmente quanto aos serviços públicos locais.

Art 8º - Compete à União:

(...)

XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde;

(...)

XVII - legislar sobre:

(...)

c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

(...)

§ 2º - A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das letras c, d, e, n, q e v do item XVII, respeitada a lei federal.

(...).¹⁰³ (grifos nossos)

Art 16 - A autonomia municipal será assegurada:

(..)

II - pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

(...)

b) à organização dos serviços públicos locais.

(..).¹⁰⁴

O Título III disciplinou a Ordem Econômica e Social e assegurou aos trabalhadores formais a “assistência sanitária, hospitalar e preventiva”, a previdência social, mediante contribuição, além dos seguros desemprego, maternidade, acidente de trabalho, dentre outros.

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

¹⁰²Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹⁰³Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹⁰⁴Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;
 XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho;
 (...).¹⁰⁵

Escorel resume as principais medidas realizadas na primeira década de regime militar:

Em termos de políticas sociais, as principais medidas implementadas no período foram: o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), criado em 1967, substituindo a Lei de Estabilidade no Emprego e que se tornou o maior fundo social do país, viabilizando a existência do BNH e do Plano Nacional de Saneamento (Planasa); o Programa de Integração Social (PIS) e o Programa de Formação de Patrimônio do Servidor Público (Pasep), criados em 1970, que tinham como objetivo dar participação ao empregado nos lucros da empresa e no crescimento da economia; e a reformulação do sistema previdenciário.^{106 107}

A Constituição de 1969 manteve a competência da União para estabelecer planos nacionais de saúde no art. 8º, inciso XIV. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 7/77 alterou a alínea “c” do inciso XVII do mesmo artigo, mantendo a competência da União para legislar sobre previdência social e proteção da saúde. O parágrafo único manteve a competência supletiva dos Estados para legislar sobre saúde. O Município manteve a sua autonomia para organizar os serviços públicos locais.

Art. 8º Compete à União:

(...)

XIV - estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento;

(...)

XVII - legislar sobre:

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registro públicos e notariais; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário

(...)

Parágrafo único. A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas c, d, e, n, q, e v do item XVII, respeitada a lei federal.¹⁰⁸

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:

(...)

II - pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

(...)

b) à organização dos serviços públicos locais.

(...).¹⁰⁹

¹⁰⁵Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹⁰⁶Em 1966 os IAPs forma unificados no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

¹⁰⁷ESCOREL, Sarah. História das Políticas de Saúde no Brasil de 1964 a 1990: Do Golpe Militar à Reforma Sanitária. In: GIOVANELLA, Ligia *et alli* (org.) **Políticas e Sistema da Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2009. p. 389.

¹⁰⁸Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹⁰⁹Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

Os direitos e garantias individuais foram previstos no art. 153, que manteve a mesma sistemática da Constituição de 67, sem avanços na garantia do direito à saúde na Declaração de Direitos.

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

(...)¹¹⁰

Na ordem social, foi mantida a garantia da assistência médica aos trabalhadores, bem como a previdência social, mediante contribuição da União, empregados e empregadores.

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado;

(...)¹¹¹

No período entre o Golpe Militar e a Lei do SUS (1964-1990), houve uma concentração de recursos na previdência social e a uniformização dos benefícios para todos os trabalhadores segurados. Com a criação, em 1966, do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) a previdência passou a ter caráter assistencial e redistributivista, muito embora ainda fosse limitada aos trabalhadores com carteira assinada, inativos e pensionistas. Com o tempo, vários segmentos de trabalhadores passaram a gozar da cobertura previdenciária, tais como, empregados domésticos, trabalhadores autônomos e trabalhadores acidentados.¹¹²

Os demais cidadãos que não contribuíam para a previdência social obtinham atenção à saúde em centros e postos de saúde pública, desde que integrassem o perfil dos programas (materno-infantil, tuberculose, hansenianos etc), em serviços de saúde filantrópicos, como as Santas Casas, ou em consultórios e clínicas privadas, desde que tivessem poder aquisitivo.¹¹³ (grifos nossos)

Nessa época e, especialmente com a Constituição de 1967, inicia-se a postura do Estado de privilegiar o setor privado de serviços de saúde, sob o argumento de que a rede do INPS era insuficiente para atender a todos os usuários.

¹¹⁰Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹¹¹Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹¹²ESCOREL, *op. cit.*, p.385-390.

¹¹³Idem, *idem*. p. 390.

Escorel afirma que “o INPS passou a ser o grande comprador de serviços privados de saúde e, dessa forma, estimulou um padrão de organização da prática médica orientado pelo lucro”¹¹⁴.

A partir de 1985, com os movimentos pela redemocratização do país e os preparativos para a elaboração da Constituição de 1988, viu-se a oportunidade de reformular as bases da saúde pública no Brasil. Com o objetivo de elaborar a proposta constitucional do capítulo da saúde, foi realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde (8ª CNS), em Brasília, tendo o relatório final servido de base para a Plenária da Constituinte, conforme se verá adiante.¹¹⁵

1.1.7 O movimento sanitário na constituinte de 1986/1988:

A década de 80 foi marcada por uma profunda crise econômica que impulsionou um novo processo de democratização. No campo das políticas de saúde havia a necessidade de uma reformulação geral do modelo vigente. Na verdade, desde a década de 70, profissionais da área já se movimentavam politicamente em busca de mudanças. Um dos principais objetivos era conseguir garantir um orçamento maior e fixo para o Ministério da Saúde.

A crise e a democratização impulsionaram a crítica e o questionamento ao antigo padrão de intervenção do Estado na área de saúde. Resumidamente tal intervenção caracterizava-se: pela alta centralização de recursos e de poder decisório na esfera federal; pela privatização da oferta de serviços curativos; e pela exclusão de segmentos importantes da população dos benefícios da política (o acesso dependia da vinculação ao mercado formal de trabalho)

(...)

Do ponto de vista demográfico e epidemiológico a década foi de profundas transformações. A população brasileira envelhecia e adoecia não por doenças infecciosas, mas também por doenças crônico-degenerativas. Essas mudanças alteraram a demanda por serviços de saúde e exigiram a adoção de novos tipos de ações, equipamentos e intervenções.

Esse contexto, formado por problemas de diferentes ordens, incidiu na oferta e demanda de saúde, e passou a ser denominado, nos anos 90, de crise da saúde.¹¹⁶

O Movimento Sanitário¹¹⁷, composto por intelectuais da saúde, médicos e políticos da oposição, surgiu com esse ideário de mudança e com o objetivo de criar

¹¹⁴Idem, idem. p. 391.

¹¹⁵Idem, idem. p. 426-430.

¹¹⁶VIANA, Ana Luíza D'Ávila. As políticas de saúde nas décadas de 80 e 90: o (Longo) período de reformas. In: CANESQUI, Ana Maria (org.). **Ciências Sociais e Saúde para o Ensino Médico**. São Paulo: Ed. Hucitec, 2000. p. 113-114.

¹¹⁷Chamamos de “movimento sanitário” o movimento de profissionais da saúde – e de pessoas vinculadas ao setor – que compartilha o referencial médico-social na abordagem dos problemas de saúde e que, por meio de determinadas práticas políticas, ideológicas e teóricas, busca a transformação do setor saúde no Brasil em prol da melhoria das condições de saúde e de atenção à saúde da população brasileira, na consecução do direito de

uma nova agenda para a saúde nacional, cujos princípios e diretrizes seriam, posteriormente, incorporados ao texto constitucional de 1988.

A 8ª Conferência Nacional de Saúde¹¹⁸ reuniu cinco mil pessoas em Brasília, cujo relatório final passou a significar a consolidação das propostas do movimento sanitário.

A 8ª CNS não se restringiu ao momento de sua realização, em março de 1986, em Brasília. Foi um processo de discussão que iniciou com as pré-conferências estaduais, culminou na conferência em si e desdobrou-se em 1986 e 1987 nas discussões das conferências específicas por temas e áreas de atuação: saúde da mulher, da criança, dos índios, do trabalhador, do consumidor; recursos humanos; saúde bucal, saúde mental, grandes endemias. Sobre esses temas foram realizadas conferências estaduais e nacionais, utilizando-se o Relatório Final da 8ª CNS como elemento norteador.¹¹⁹

Nas palavras de Eleutério Rodriguez Neto, um dos principais militantes do movimento sanitarista e que participou dos “bastidores” da Assembléia Nacional Constituinte, acompanhando-a de perto, em todas as suas articulações políticas:

A 8ª Conferência Nacional de Saúde pode ser considerada o evento mais significativo no processo de construção da plataforma e das estratégias do movimento pela democratização da saúde em toda a sua história.¹²⁰

Os principais temas tratados na 8ª CNS podem ser agrupados em cinco pontos:

- 1) a busca da equidade;
- 2) a garantia de acesso universal às ações e aos serviços de saúde;
- 3) o aumento do financiamento público do setor de saúde;
- 4) a unificação e a integração das ações, do ponto de vista do seu conteúdo - preventivas, curativas e de reabilitação - e do ponto de vista de sua gestão, integração entre os níveis federal, estadual e municipal de governo e unicidade das estruturas gestoras em cada nível;
- 5) a atribuição de maiores poderes à população para participar ativamente na formulação, na implementação e no controle das ações de saúde.¹²¹

O relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde definiu os seguintes aspectos como definidores dos novos rumos da política nacional de saúde e que, portanto, deveriam ser assegurados constitucionalmente:

cidadania”. ESCOREL, **História das Políticas de Saúde no Brasil de 1964 a 1990: do Golpe Militar à Reforma Sanitária**. p. 407.

¹¹⁸Convocada pelo Presidente José Sarney, a 8ª Conferência reuniu mais de quatro mil pessoas e contou, pela primeira vez, com ampla participação da sociedade civil de todo o país como delegados eleitos, incluindo as representações sindicais, das associações de profissionais de saúde, de movimentos populares em saúde, do Centro Brasileiro de Saúde (Cebes), da Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco). Cf. NORONHA, José de Carvalho; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Ligia et al. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. FioCruz, 2008. p. 436-437.

¹¹⁹ESCOREL, História das Políticas de Saúde no Brasil de 1964 a 1990. p. 428-429.

¹²⁰NETO, Eleutério Rodriguez. **Saúde: Promessas e Limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. FioCruz, 2003. p. 51.

¹²¹NORONHA, *op. cit.*, p. 437.

- **o conceito de saúde, referido não apenas à assistência médica, mas relacionado com todos os seus determinantes e condicionantes, como trabalho, salário, alimentação, habitação, transporte, meio ambiente, entre outros;**
- **o direito universal e igualitário à saúde;**
- o dever do Estado na promoção, proteção e recuperação da saúde;
- **a natureza pública das ações e serviços de saúde;**
- a organização das ações do Estado, em uma rede regionalizada e hierarquizada, **constituindo um sistema único de saúde gratuito**, descentralizado para Estados e municípios, e sob controle social;
- subordinação do setor privado às normas do Sistema único de Saúde e, quando necessário, contratado sob as normas do direito público;
- desvinculação do Sistema de Previdência Social, com financiamento autônomo, preservada a gradualidade na substituição das fontes previdenciárias; estabelecimento de pisos de gastos;
- proibição da destinação de recursos públicos para investimento no setor privado;
- proibição de participação do capital estrangeiro nas ações de saúde;
- proibição da propaganda de medicamentos;
- subordinação das políticas de recursos humanos, de insumos (medicamentos, equipamentos, sangue e derivados) à política de saúde, na busca da soberania nacional, através do incremento do desenvolvimento científico-tecnológico; e
- explicitação de atribuições do SUS, na área da assistência, vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saneamento e saúde ocupacional.¹²² (grifos nossos)

Extraí-se dessas conclusões que o direito à saúde deveria passar a ser gratuito, universal, igual e integral, na medida que o conceito de saúde não englobaria somente a assistência médica, mas todos os seus determinantes e condicionantes. A essa nova acepção do conceito de saúde é que se passou a denominar de “conceito amplo de saúde”, que, por sua vez, foi adotada pelo Constituinte de 1988, conforme se verá a seguir.

Nunca é demais lembrar que a Constituição de 88 foi elaborada com grande participação popular. Abaixo assinados com propostas de redações e inclusão de direitos para o texto constitucional chegavam de todos os cantos do país. Os noticiários contavam o dia a dia das Comissões da Constituinte e os novos direitos e garantias que seriam incorporados na Constituição, depois de mais de duas décadas de governo ditatorial.

1.1.8 A Saúde na Constituição de 1988: O SUS

Com a promulgação da Carta de 1988, a saúde passou a ser considerada como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante “políticas sociais e econômicas abrangentes que reduzam o risco de doenças e outros agravos e ao

¹²²Idem, idem. p. 54-55.

acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196).

Adotou-se, assim, o conceito ampliado de saúde formulado pela 8ª Conferência Nacional de Saúde. Além disso, pela primeira vez na história constitucional do país, o direito à saúde foi previsto expressamente como um direito social.¹²³

Na Constituição Federal de 1988, no capítulo da Seguridade Social, inclui-se uma seção especial para a saúde, na qual define-se o SUS e uma concepção de saúde em que se destacam: a saúde como direito do cidadão; e a saúde não mais como mera assistência médico-hospitalar curativa ou preventiva, mas como resultado de políticas públicas de governo.

(...) a saúde deixa de ser apenas contraprestação e passa a ser direito público subjetivo da pessoa humana: não é necessário ser contribuinte do sistema de seguridade social para ter garantido o direito à saúde.¹²⁴ (grifos nossos)

O SUS foi instituído nos artigos 198 e 200 da CR/88, regido pelos princípios de descentralização, integralidade e participação da comunidade. As Instituições de Saúde Privadas poderão atuar de forma complementar, conforme se depreende do art. 199.

O Sistema Único de Saúde (SUS) conforma o modelo público de ações e serviços de saúde no Brasil. Orientado por um conjunto de princípios e diretrizes válidos para todo o território nacional, **parte de uma concepção ampla do direito à saúde e do papel do Estado na garantia desse direito**, incorporando, em sua estrutura institucional e decisória, espaços e instrumentos para democratização e compartilhamento da gestão do sistema de saúde.¹²⁵ (grifos nossos)

A Previdência e a Assistência Social foram disciplinadas, respectivamente, nos artigos 201 e 202 (com a redação dada pela EC nº 20/98) e artigos 203 e 204.

Em 1990 foram editadas as Leis nº 8.080 e nº 8.142, que estabeleceram as bases legais desse novo Sistema de Saúde do Brasil, que previa a universalidade, integralidade e equidade aos serviços de saúde. Ou seja, uma verdadeira revolução e evolução da saúde pública no Estado Brasileiro.

Bem, ao menos em tese.

Não há dúvida de que a Carta de 1988 constituiu um marco histórico na realidade da saúde no Brasil. Após o estudo do movimento sanitário préconstituente, é inconteste que o desejo era exatamente esse: romper com uma

¹²³“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” (grifos nossos)

¹²⁴VIANA, *op. cit.*, p. 120.

¹²⁵NORONHA, José de Carvalho; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Ligia e outros. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FioCruz, 2008. p. 435.

realidade de exclusão ao direito à saúde para a maior parte da população brasileira que não tinha condições financeiras de arcar com um médico particular ou um plano de saúde privado.

Por isso, pode-se afirmar que, para os “sanitaristas constituintes” a Constituição de 1988 veio para garantir a saúde a todos os cidadãos brasileiros, e estrangeiros aqui residentes, sem qualquer distinção.¹²⁶

Vale destacar que o artigo 198, §§ 1º, 2º e 3º¹²⁷ cuidam do financiamento do SUS, na forma estabelecida pela Emenda Constitucional nº 29/2000, que também incluiu o artigo 77 do ADCT¹²⁸ da CR/88, com o objetivo de definir os recursos

¹²⁶“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)” (**grifos nossos**) Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2011.

¹²⁷“Art. 198. (...)”

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

(...)”

¹²⁸“Art. 77. ADCT. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: I – no caso da União: a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento; b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB; II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

§ 2º Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

§ 3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que

mínimos a serem aplicados em saúde, por cada um dos entes federativos (vide p. 24, nota nº42)

Ressalte-se que a EC nº 29 revogou as porcentagens antes fixadas como de aplicação obrigatória para os entes federativos, devendo-se chegar à quantia aplicável por meio da articulação entre os parágrafos do art. 198 da CR/88 e o art. 77 do ADCT. Até a presente data, como já mencionado alhures, a lei complementar do art. 198, §3º da CR/88 ainda não foi promulgada. O seu projeto encontra-se parado no Senado, pois, há a intenção de se “aproveitar” a ocasião e criar uma nova Contribuição para a saúde, nos moldes da antiga CPMF. Voltar-se-á a este tema de financiamento da saúde ao final do tópico 1.2.3.

A disciplina constitucional e infraconstitucional da saúde a partir da Constituição de 1988 será esmiuçada no tópico 1.2.2 desta dissertação.

1.2 O problema do conceito de Saúde:

1.2.1 O enfrentamento da questão na concepção dos organismos e diplomas internacionais:

Desde 1945, com a criação das Nações Unidas, sempre se teve uma preocupação com a fundação de uma organização mundial que cuidasse da saúde. Tal desiderato foi atingido em 7 de abril de 1948, quando entrou em vigor a Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), data em que é celebrado, anualmente, o dia mundial da saúde.¹²⁹

Do preâmbulo da Constituição da OMS tem-se a saúde como **“o estado completo de bem estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”**.¹³⁰ (grifos nossos)

será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo."

¹²⁹No original em inglês: "*When diplomats met to form the United Nations in 1945, one of the things they discussed was setting up a global health organization. WHO's Constitution came into force on 7 April 1948 – a date we now celebrate every year as World Health Day.*". Disponível em: <<http://www.who.int/about/history/en/index.html>>. Acesso em: 04 mar. 2011.

¹³⁰No original em Inglês: "*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.*". Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011.

Em que pese as inúmeras críticas que este conceito sofreu,¹³¹ e sofre até os dias atuais, não se pode negar a sua importância histórica, tampouco o fato de ter rompido com a concepção de saúde como a pura e simples inexistência de doença. Vale a transcrição, nesse sentido, de trecho da Dissertação de Fátima Vieira Henriques:

Se teve por méritos inegáveis abranger a esfera psíquica e abandonar o modelo centrado estritamente na negação da doença, realçando seus aspectos positivos, **tal definição de saúde sofre críticas inclementes desde a sua adoção, seja por conta da dificuldade em explicitar-se objetivamente o sentido da expressão “bem estar físico, mental e social”, seja por seu evidente caráter utópico, denotado pela aposição do adjetivo “completo”**. Dadas suas grandes abstração e idealização, **certo é que não se presta a servir como meta ou parâmetro para fins de determinação e avaliação de políticas públicas de saúde**, parecendo mais adequado analisá-la à luz do momento histórico peculiar em que foi plasmada.¹³² (grifos nossos)

Assim, ante a tantas críticas, em 21 de novembro de 1986, sobreveio a Carta de Ottawa, Canadá, fruto da Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. Pretendeu-se, então, complementar a fluída definição da OMS:

Promoção da saúde é o nome dado ao processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo. **Para atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social os indivíduos e grupos devem saber identificar aspirações, satisfazer necessidades e modificar favoravelmente o meio ambiente. 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.¹³³ (grifos nossos)

A Carta de Ottawa estabeleceu, ainda, os chamados “pré-requisitos”¹³⁴ para a saúde, ao estatuir que:

As condições e os recursos fundamentais para a saúde são: Paz – Habitação – Educação – Alimentação – Renda - Ecossistema Estável – Recursos Sustentáveis - Justiça Social e Equidade. O incremento nas condições de saúde requer uma base sólida nestes pré-requisitos básicos.¹³⁵

¹³¹“Redefinir ‘saúde’ como ‘completo bem-estar’ no sentido do termo não seria apenas inapropriado para os propósitos de mensurar e comparar condições de saúde, deixar-nos-ia também com um ‘conjunto nulo’ de pessoas que efetivamente possuam saúde. (...). Mesmo se alguém conseguisse atingir um estado de saúde a completa, ele seria de curta duração; e não haveria possibilidade de se encontrar membros de qualquer grupo, ainda mais nos habitantes de comunidades e regiões, que desfrutassem dessa feliz condição simultaneamente.” BOK, Sissela. Apud. HENRIQUES, Fátima Vieira. **O Direito prestacional à saúde e sua implementação judicial: limites e possibilidades**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007. p.17.

¹³²HENRIQUES, Fátima Vieira. **O Direito prestacional à saúde e sua implementação judicial: limites e possibilidades**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

¹³³Disponível em: <<http://www.opas.org.br/promocao/uploadArg/Ottawa.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011.

¹³⁴Esses pré-requisitos seriam denominados, posteriormente, pela Lei nº 8080/90, de fatores determinantes e condicionantes da saúde.

¹³⁵Disponível em: <<http://www.opas.org.br/promocao/uploadArg/Ottawa.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2011.

A saúde constou, ainda, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10 de dezembro de 1948, artigo XXV:

Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a 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. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.¹³⁶ (grifos nossos)

Acerca do tema, no âmbito dos Tratados Internacionais, ratificados pelo Brasil, percebe-se que há uma preocupação em dar maior concretude ao termo saúde, com a enumeração de medidas a serem elaboradas e ações que devem ser realizadas pelo Estado. Nesse sentido, veja-se o art. 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC):

Artigo 12º

1. Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir.
 2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurar o pleno exercício deste direito deverão compreender as medidas necessárias para assegurar:
 a. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o são desenvolvimento da criança;
 b. O melhoramento de todos os aspectos de higiene do meio ambiente e da higiene industrial;
 c. A profilaxia, tratamento e controlo das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras;
 d. A criação de condições próprias a assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença.¹³⁷

Do mesmo modo, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de São Salvador, também ratificado pelo Brasil¹³⁸, estatui, em redação muito semelhante à anterior, algumas medidas concretas que visam a tornar efetivo o direito à saúde. Outras, tal como a da letra “f” do item 2, art. 10, são, por sua vez, extremamente genéricas, contrariando a idéia de concretude, a saber:

Artigo 10 - Direito à saúde

1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como 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 este direito:
 a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

¹³⁶Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 18 abr. 2011.

¹³⁷Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/hrc/enciclopedia/onu/textos_onu/pidesc.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2011.

¹³⁸Decreto Legislativo nº 56/1995.

- 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 de população sobre a prevenção e tratamento dos problemas de saúde, e
- f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis.¹³⁹

Percebe-se, então, que os conceitos de saúde das Organizações e Tratado Internacionais, historicamente, partiram do genérico para o específico, sem conseguir estabelecer de modo satisfatório uma definição estrita de saúde. O conceito da OMS é criticado por ser extremamente amplo, enquanto que o PIDESC, no art. 12, ao pretender esmiuçar a abrangência do direito à saúde, não consegue alcançar o conteúdo que tal direito merece.

Do mesmo modo, o Protocolo de São Salvador, tenta dar uma maior especificidade ao direito à saúde, estabelecendo medidas concretas para assegurá-lo, porém, ao final, generaliza para o atendimento das necessidades de saúde dos grupos mais pobres.

Em suma, as Organizações e Tratados Internacionais não lograram êxito ao tentar estabelecer um conceito amplo de saúde, tampouco uma definição estrita e esmiuçada das ações e medidas de saúde que devem abranger o conteúdo do direito à saúde.

Contudo, pode-se concluir que há um denominador comum de que, para que a saúde seja garantida de modo eficaz, é preciso que o meio que cerca o cidadão também seja considerado e “tratado”.

1.2.2 A concepção acerca da saúde na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira:

Como já ressaltado no tópico acima (1.1.8), a Carta de 1988 tratou a saúde como um direito social no artigo 6º, caput, bem como lhe dedicou uma Seção do Capítulo da Ordem Social, artigos 196 a 200.

A Constituição de 1988 não conceituou expressamente a saúde, mas a reconheceu como “um direito de todos e dever do Estado”¹⁴⁰, tendo adotado o “conceito amplo de saúde” estabelecido pelo Movimento Sanitário Constituinte.

¹³⁹Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-52.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

O importante é esclarecer, neste tópico, que, do texto da Constituição da República de 1988, pode-se extrair que a saúde foi classificada como um direito social e fundamental.

Direito Social porque foi elencada no rol do art. 6º. Direito Fundamental, pois o referido dispositivo está inserido no Título II da Carta Magna, onde foram disciplinados os Direitos e Garantias Fundamentais.

Não cabe aqui uma digressão a respeito da Teoria dos Direitos Sociais e dos Direitos Fundamentais¹⁴¹, cujas conceituações serão vistas no tópico a seguir (1.2.3), quando da análise da óptica da doutrina jurídica. Por ora, é suficiente a informação de que a saúde foi tratada pela Carta de 1988 como um direito fundamental e social.

Além disso, a saúde também foi qualificada pelo legislador constituinte como um direito universal, integral e igual (arts. 196 e 198, II da CR/88), características estas que serão estudadas no Capítulo II.

Ressalte-se que a legislação infraconstitucional também tratou da saúde, com a finalidade de regulamentar a Constituição de 1988, nas Leis nº 8080/90 e 8142/90.¹⁴²

A Lei nº 8080/90 teve por objetivo regular as ações e serviços de saúde em todo o território nacional. Os artigos 2º e 3º definem saúde e seus os fatores condicionantes e determinantes, quais sejam:

Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º - O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º - A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

¹⁴⁰Art. 196, CR/88.

¹⁴¹Porém, a respeito dos trabalhos da Constituinte de 1988 e do caráter analítico da Constituição de 1988, vide SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Advogado Ed., 2008. p. 73-80.

¹⁴²Deve-se esclarecer, por oportuno, que não serão analisadas as normas relativas aos Planos de Saúde Privado, já que o enfoque da presente dissertação é a Saúde Pública. Portanto, não serão incluídas neste tópico a Lei nº 9656/98, que cuida dos planos de saúde privado, tampouco quaisquer normas relativas ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) e à saúde, ainda que de um grupo específico, tais como Idosos e Deficientes Físicos. Além dessas, podem-se citar outras leis relativas à saúde que não fazem parte do objeto desta dissertação, tais como as Leis nº 7853/89 (Portadores de Deficiência); nº 8069/90 (Estatuto das Crianças e Adolescentes); nº 8742/93 (Assistência Social) e Lei nº 8842/94 (Idosos).

Parágrafo Único. Dizem respeito **também** à saúde as **ações** que, por força do disposto no artigo anterior, **se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.**¹⁴³ (grifos nossos)

Verifica-se, então, que o legislador infraconstitucional trouxe para o direito interno algumas das proposições estabelecidas nos Diplomas Internacionais (1.2.1). O art. 3º da Lei nº 8080/90 reproduziu alguns dos “pré-requisitos” da saúde estatuídos na Carta de Ottawa, conforme o ideal de concretizar e efetivar o direito à saúde. Porém, em seu parágrafo único faz uso do conceito genérico da OMS, o que vai de encontro com a finalidade de efetivar na prática o direito à saúde.

A Lei nº 8142/90, por sua vez, dispõe sobre a participação da comunidade na gestão e fiscalização do SUS, que não faz parte do objeto desta Dissertação.¹⁴⁴

Contudo, merece destaque a Lei nº 9313/96¹⁴⁵, que estabeleceu como responsabilidade do SUS o fornecimento gratuito de toda a medicação necessária para o tratamento dos portadores do HIV e doentes da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), independente da sua situação financeira e social, sendo o melhor exemplo de atendimento integral da saúde, como será adiante analisado.

Devem-se mencionar, ainda, as Normas Operacionais Básicas do Ministério da Saúde (NOBs 93 e 96), editadas pelas Portarias do Ministério da Saúde nº 2203, de 06/11/96 e nº373, de 27/02/2002, que visam a implementar o SUS em âmbito nacional:

(...) as NOBs 93 e 96 procuraram enfrentar tais questões, instituindo novos espaços de parcerias entre as instâncias (as comissões intergestores), e novos raios de manobra para o uso dos recursos em saúde (por meio do PAB) o que, a médio prazo, deve produzir alívio nos conflitos e tensões entre as instâncias governamentais.

Por outro lado, como as atuais resoluções do Ministério estimulam o desenvolvimento de novos tipos de programas (como o Pacs¹⁴⁶ e o PSF¹⁴⁷), de

¹⁴³ Disponível em: <portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/lei8080.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2011.

¹⁴⁴ A respeito de como a expressão “controle social” evoluiu da concepção das Ciências Sociais de “controle da ordem social sob o ponto de vista dos valores, normas e comportamentos pela sociedade” para a atual de “participação da sociedade na formulação, acompanhamento e verificação das políticas públicas”, vide artigo de Eduardo Navarro Stotz, sob o título “Trajetória, limites e desafios do controle social do SUS”, publicado na Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde. Rio de Janeiro: v.30, nº 73/74, maio/dez. 2006. p. 149-160.

¹⁴⁵ Art. 1º 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. § 1º O Poder Executivo, através do Ministério da Saúde, padronizará os medicamentos a serem utilizados em cada estágio evolutivo da infecção e da doença, com vistas a orientar a aquisição dos mesmos pelos gestores do Sistema Único de Saúde. § 2º A padronização de terapias deverá ser revista e republicada anualmente, ou sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico atualizado e à disponibilidade de novos medicamentos no mercado.

Art. 2º As despesas decorrentes da implementação desta Lei serão financiadas com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme regulamento.”

¹⁴⁶ Programa de Agentes Comunitários de Saúde.

¹⁴⁷ Programa de Saúde da Família.

caráter inovador, tendo em vista que exploram a intersetorialidade, novos tipos de participação e parceria com a sociedade e novas formas de gestão e controle social, espera-se que os sistemas locais de saúde ultrapassem os modelos de saúde centrados com exclusividade na assistência médica.¹⁴⁸

Por fim, vale a referência à Portaria do Ministério da Saúde nº 3.916, de 30/10/98 que aprovou a Política Nacional de Medicamentos, instituindo a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME).

Nota-se, portanto, que tanto a Carta de 88, como as leis infraconstitucionais, não lograram êxito em estabelecer o “conceito amplo de saúde”. A Constituição porque sequer conceitua saúde, e as leis porque acabam repetindo o que restou estabelecido em tratados internacionais, que, como visto, não o fazem de modo eficaz. As leis que cuidam de doenças ou grupos específicos, justamente por serem direcionadas, não abarcam o conceito amplo de saúde que se busca.

Passa-se, então, a cuidar dos conceitos de saúde conferidos pela Doutrina Jurídica Brasileira e pela Doutrina da Medicina Social Brasileira.

1.2.3 O conceito de Saúde na óptica da doutrina jurídica brasileira. A questão da obrigação do Estado em fornecer as prestações de Saúde:

A doutrina jurídica brasileira, no tocante a um conceito amplo do que seria a saúde constitucionalmente protegida, pouco se dedica ao tema. A abordagem jurídica acerca do conceito de saúde, via de regra, repete as definições da OMS, de Tratados Internacionais e de leis infraconstitucionais.

Mônica de Almeida Magalhães Serrano¹⁴⁹ cuida da conceituação da saúde, no capítulo 4 de sua obra, citando a definição da OMS e de Tratados Internacionais. Aduz que o art. 196 da CR/88 adotou o conceito amplo de saúde “como o estado de bem-estar físico, mental e social, atribuindo-lhe, ademais, o caráter de direito subjetivo público, dotado, inclusive, de exigibilidade judicial”.¹⁵⁰

Geisa de Assis Rodrigues lembra que o art. 3º da Lei 8080/90 elenca os fatores determinantes e condicionantes da saúde e conclui:

Assim, podem se enquadrar no direito à saúde as medidas profiláticas em geral, que vão desde o saneamento básico (hoje expressamente amparado na Lei 11445/2007), o direito ao meio ambiente natural e artificial ecologicamente equilibrado, os programas de imunização, de vigilância epidemiológica, de vigilância

¹⁴⁸VIANA, *op. cit.*, p. 131-132.

¹⁴⁹**O Sistema único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais.** São Paulo: Ed. Verbatim, 2009.

¹⁵⁰SERRANO, *op. cit.*, p. 69.

sanitária, os de educação e de conscientização sanitária até as ações e serviços de saúde como os programas de saúde, as terapias de baixa, média e alta complexidade, inclusive tratamento ambulatorial e cirúrgico, acesso aos remédios, transplantes de órgãos, internações, serviços hemoterápicos e todo tipo de procedimento médico para as doenças agudas e crônicas, de ordem física ou mental, incluindo a saúde reprodutiva (Lei 9263/96).¹⁵¹

Marlon Alberto Weichert vai além do tradicionalmente dito sobre o conceito de saúde. Ressalta que só é possível entender o direito à saúde se houver a delimitação do seu conteúdo e, para tanto, deve-se investigar o significado do que seja saúde. Esclarece:

Numa visão estrita, e consentânea com o Estado liberal, a saúde corresponde à ausência de doenças. Compara-se o corpo humano doente a uma máquina com defeito e, logo, a ausência de defeito/doença caracterizaria o homem sadio(...). Assim como ocorreu com vários direitos fundamentais, esse conteúdo de saúde acaba por se demonstrar parcial e insuficiente para satisfazer as necessidades da pessoa humana e de construção de uma sociedade com reduzida desigualdade social. (...). Logo, **a saúde deve ser examinada - e tutelada – no contexto do ambiente circundante. O mundo exterior e suas influências sobre a vida humana adquirem relevância, especialmente no caso dos trabalhadores. (...). Assim, a saúde deve ser encarada tanto quanto a ausência de males, como bem estar físico, social e mental.**¹⁵² (grifos nossos)

Fátima Vieira Henriques enfrenta a questão conceitual do direito à saúde e ressalta a dificuldade de que os diplomas internacionais têm em definir saúde. Expõe, ainda, que a Constituição da República de 1988, no artigo 196, não chega a definir saúde, mas, lhe afirma como um direito e impõe deveres ao Estado em prol do seu asseguramento. Do mesmo modo, o artigo 6º da CR/88 não define saúde, contudo, lhe reconhece como um direito social fundamental.

Conclui, em uma visão além do legalmente estabelecido, que “é possível afirmar com razoável segurança que **saúde não equivale à ausência de doença, já que influenciada por aspectos determinantes positivos de ordem pessoal, socioeconômica e ambiental**”.¹⁵³ (grifos nossos)

Percebe-se, assim, que a Doutrina Jurídica Brasileira pouco se debruça na temática da conceituação do conteúdo da saúde, que, como ressaltado por Weichert, é determinante para que se estabeleça o correlato conteúdo do direito à saúde.

¹⁵¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário. p. 315. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano (coord.). **Manual de Direitos Difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009. Apud. Idem, idem. p. 68.

¹⁵² WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004. p.119-121.

¹⁵³ HENRIQUES, *op. cit.*, p.27.

A Ciência do Direito¹⁵⁴, via de regra, remete tal tarefa às leis e Tratados Internacionais que, por sua vez, como visto, não conseguem estabelecer um conceito amplo de saúde, tampouco o que seria uma definição estrita de saúde. De qualquer modo, não atingem o real conteúdo do direito à saúde.

Notou-se que o principal ponto de debate entre os juristas, no campo do direito à saúde, gira em torno do grau de obrigação do Estado em prestar as ações e serviços de saúde. Em outras palavras, divergem até que ponto pode o cidadão exigir do Estado (e até que ponto o Estado está obrigado a conceder) prestações positivas de saúde, uma vez que se cuida de direito essencialmente prestacional.¹⁵⁵

Os posicionamentos jurídicos e filosóficos sobre o tema da efetivação do direito à saúde são inúmeros¹⁵⁶. Entretanto, far-se-á uma divisão em duas grandes correntes de pensamento. Registre-se, que não se fará o agrupamento de acordo com a razão filosófica ou jurídica para que determinado autor admita, em maior ou menor grau, a obrigação do Estado em satisfazer as necessidades de saúde dos seus cidadãos. Para a presente Dissertação, os dois grupos de entendimento, em resumo, diferenciam-se pelo fato do primeiro entender que tal obrigação do Estado é relativa; enquanto o segundo a entende absoluta.

Cabe a ressalva de que, ambas as correntes, classificam o direito à saúde como direito humano, fundamental e social, ainda que em diferentes graus de exigibilidade. Não se fará um estudo detalhado de tais direitos, porém, apenas para melhor sistematização da controvérsia, passa-se a conceituação da doutrina acerca dos mesmos.

¹⁵⁴“Atividade cognitiva que objetiva dar uma representação do fenômeno jurídico em conformidade com o paradigma científico adotado”. Cf. ARNAUD, *op. cit.*, p. 90.

¹⁵⁵Trata-se de questão controvertida na doutrina jurídica, qual seja, se os direitos sociais somente podem ser implementados por meio de prestações positivas do Estado, o que implicaria sempre no dispêndio de recursos financeiros, ou, se também poderiam ser efetivados por meio de prestações negativas do Estado, isto é, um não fazer estatal. A respeito da controvérsia e dos posicionamentos, por todos, SARLET, *op. cit.*, p. 299-324.

¹⁵⁶Tal como realizado por Fátima Viera Henriques, no seu já citado trabalho de Dissertação. Henriques dividiu a análise da obrigação Estatal em fornecer prestações de direito à saúde em 06 (seis) posicionamentos. Iniciou com a análise dos representantes da óptica libertária (Robert Nozick e August Von Hayek), que defendem um Estado Mínimo e um mercado livre, recusando qualquer fundamentabilidade aos direitos sociais. Em seguida, analisa as posições que conferem fundamentabilidade ao direito à saúde, ainda que em graus diferenciados e sob justificações diversas. Em um primeiro grupo estariam aqueles que remetem a fundamentabilidade dos direitos sociais à liberdade. Estão neste grupo: John Rawls, Robert Alexy e Ricardo Lobo Torres. Em um segundo grupo estariam aqueles que remetem tal fundamentabilidade à democracia deliberativa, a saber: Jurgen Habermas, Amy Guttmann, Denis Thompson e Cláudio Pereira de Souza Neto. Por sua vez, há, ainda, os que justificam como consequência necessária do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Estão neste grupo: Gregorio Peces-Barba Martinez, Ingo Wolfgang Sarlet e Ana Paula de Barcellos. Cita, ainda, a posição dos comunitaristas Michael Walzer e Luis Fernando Bazotto, onde a fundamentabilidade é explicada por ser uma condição ao gozo da vida. E, por fim, a autora cuida da doutrina de Ernst Tugendhat e Paulo Gilberto Cogo Leivas, que têm no conceito de necessidade humana a fonte da fundamentabilidade. Cf. HENRIQUES, *op. cit.*, p.28-54.

Por Direitos Humanos, entende-se que são aqueles direitos que se confundem com o respeito à dignidade da pessoa humana. Não dependem de qualquer previsão legal para existirem e são inalienáveis e irrevogáveis. Nas palavras de Vicente de Paulo Barreto “são produto das características únicas e impostergáveis da pessoa humana e não fruto da justiça ou graça divina”.¹⁵⁷

Dando sequência e materializando juridicamente os direitos humanos originais, tornando-os possíveis, agregam-se nos dois últimos séculos um conjunto de direitos, que resultam logicamente da idéia original de direitos humanos, proclamados em documentos internacionais e que receberam regulações diferenciadas nos sistemas jurídicos. **Encontram-se nesse caso: o direito à saúde**, ao trabalho, às férias, à habitação, à oposição à exploração pelo capital e o direito de reivindicar juridicamente o respeito aos direitos humanos em sua integridade.¹⁵⁸ (grifos nossos)

Por Direitos Fundamentais tem-se que “são os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”.¹⁵⁹

Na verdade, precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar.¹⁶⁰

Dessa forma, como bem ressalta Jorge Miranda, não se pode aventar a existência de direitos fundamentais em Estados totalitários, em que não há o reconhecimento dos direitos da pessoa humana.¹⁶¹

Por sua vez, os Direitos Sociais são aqueles que surgem para proteger os interesses da maioria da população, que passam a poder receber prestações do Estado, a fim de proporcionar-lhes “uma igualdade material, de tornar as pessoas, concretamente, iguais em dignidade.”¹⁶²

(...) os direitos sociais devem ser entendidos como a materialização, no plano concreto, das Liberdades Públicas existentes no plano metafísico da matriz liberal. **Os direitos sociais nada são senão as Liberdades Públicas em sua dimensão positiva. Não podemos imaginar direitos mais fundamentais que estes.**¹⁶³ (grifos nossos)

¹⁵⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Do Mito ao Fetiche Jurídico. In: _____. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 12.

¹⁵⁸ Idem, idem. p. 12.

¹⁵⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. p. 7.

¹⁶⁰ Idem, idem. p. 10.

¹⁶¹ “(...) não há verdadeiros direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada. A observação histórica comprova-o.” Cf. Idem, idem. p. 8.

¹⁶² MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.78.

¹⁶³ Idem, idem. p.82.

Os Direitos Sociais estão previstos no art. 6º da Constituição de 88¹⁶⁴, e, portanto, são formalmente constitucionais¹⁶⁵. São classificados como direitos de 2ª dimensão, e existem para garantir o exercício dos direitos de 1ª dimensão, quais sejam, os direitos civis e políticos.¹⁶⁶

Em uma primeira linha de pensamento estão aqueles que entendem que há um limite financeiro para a obrigação do Estado em fornecer prestações de direito à saúde, o que o torna, portanto, relativo. Contudo, é assegurado ao cidadão um direito a um “mínimo existencial de saúde.” Tem como principais expoentes Ricardo Lobo Torres e Ingo Wolfgang Sarlet.

Já, em um segundo entendimento, tem-se aqueles que não enxergam qualquer limitação financeira ou orçamentária na efetivação do direito à saúde. Assim, este seria realmente e, de fato, absoluto. Para essa parte da doutrina, não há que se falar em direito a um “mínimo existencial”, uma vez que qualquer necessidade de saúde do cidadão deverá ser suportada pelo Estado Brasileiro. Seus principais defensores são Josué Mastrodi, Mônica Serrano e Andreas Krell.

Passa-se, então, à análise dos posicionamentos dos principais defensores de cada um dessas duas correntes de pensamento acima identificadas.

Ricardo Lobo Torres entende que os direitos sociais, em razão de exigirem do Estado apenas prestações positivas, sempre demandariam o dispêndio de recursos financeiros, são subordinados à idéia de justiça social e, assim, encontram-se sob a “reserva do possível”¹⁶⁷, isto é, são condicionados à existência prévia de recursos orçamentários suficientes para sua satisfação, e “constituem meras diretivas para o Estado”.¹⁶⁸

Com relação à “reserva do possível”, Torres afirma que a mesma não é aplicável ao mínimo existencial, “que se vincula à reserva orçamentária e às

¹⁶⁴No Brasil, a Carta de 88 inclui entre os 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 e a assistência aos desamparados

¹⁶⁵“1. Constituição formal (...): conjunto de normas dispostas no topo da hierarquia da ordem jurídica, que fundam imediatamente a validade das leis, (...), e que não podem ser modificadas senão através de um procedimento especial. (...); 2. Constituição material (...): conjunto de normas consideradas independentemente de seu lugar na hierarquia, e que têm por objeto a organização dos poderes públicos, seu funcionamento, suas relações mútuas e, em certos sistemas jurídicos, a determinação e garantia dos direitos fundamentais.” Cf. ARNAUD, op. cit., p. 150.

¹⁶⁶A respeito das dimensões de direitos fundamentais, por todos, SARLET, op. cit., p. 52-66

¹⁶⁷Cuida-se da tradução da expressão alemã *Vorberhalt des Möglichen*, cunhada pelo Tribunal Constitucional Alemão e utilizada pela doutrina germânica. Cf. TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 293.

¹⁶⁸TORRES, op. cit., p. 279.

garantias institucionais da liberdade, plenamente sindicáveis pelo Judiciário nos casos de omissão administrativa ou legislativa”.¹⁶⁹

Por sua vez, os direitos sociais, que demandam dispêndio de recursos para a sua implementação, seriam subordinados à cláusula da “reserva do possível”, nas suas palavras:

Subordinada à chamada *reserva do possível*, a implementação dos direitos sociais depende de reserva da lei instituidora das políticas públicas, da reserva da lei orçamentária e do empenho da despesa por parte da Administração. A pretensão do cidadão é à política pública, e não à adjudicação individual de bens públicos.¹⁷⁰

Torres trabalha com a ideia de que, em um Estado Democrático de Direito, deve-se garantir um “mínimo existencial em dimensões máximas”.¹⁷¹ Ou seja, nas suas próprias palavras, “a maximização dos mínimos sociais acarreta logicamente a minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade”.¹⁷² Acerca do conceito de mínimo existencial, vale a transcrição de alguns trechos de Torres:

Os **mínimos sociais**, (...), ou mínimo social (...), ou mínimo existencial, (...), ou direitos constitucionais mínimos, (...), **integram também o conceito de direitos fundamentais. Há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (=imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas.**

(...)

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na idéia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

Só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial. Assim, ficam de fora do âmbito do mínimo existencial os direitos das empresas ou das pessoas jurídicas, ao contrário do que acontece com os direitos fundamentais em geral.

(...)

A Corte Constitucional da Alemanha define o mínimo existencial como o que “é necessário à existência digna.

(...)

O mínimo existencial não é um valor nem um princípio jurídico, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

(...)

O mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação.¹⁷³ (grifos nossos)

Torres constrói seu pensamento com base na doutrina alemã e na doutrina americana, que, por certo, retratam a realidade dos seus países, cujo grau de desenvolvimento econômico e social não equivalem à realidade brasileira. Todavia,

¹⁶⁹TORRES, **O Direito ao Mínimo Existencial**, p. 105-106.

¹⁷⁰Idem, idem. p. 106.

¹⁷¹Idem, idem. p. 280.

¹⁷²Idem, idem. p. 280.

¹⁷³TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 35-37 e 83-84.

reconhece que, nos países em desenvolvimento a extensão dos direitos fundamentais e do mínimo existencial é diversa dos países já desenvolvidos, pois o Estado será muito mais exigido naqueles do que nestes. Cita o relatório da UNESCO sobre desenvolvimento humano, que observou que “nas sociedades pobres o que está em risco não é a qualidade de vida – mas a própria vida.”¹⁷⁴

Importa frisar que Torres faz diferença entre Direitos Fundamentais e Direitos Sociais. Para o autor, apenas os Direitos Sociais que integram o conteúdo do mínimo existencial é que seriam direitos fundamentais.¹⁷⁵

Ao abordar especificamente a saúde pública, reconhece apenas a saúde preventiva como direito fundamental, em razão do art. 196 da CR/88. Já, a saúde curativa, Torres a vê como direito social previsto no art. 6º da CR/88, porém, não seria direito fundamental, pois não integra o conteúdo do mínimo existencial. Considera o acesso universal e igualitário à saúde uma utopia inalcançável pelos cidadãos.

Em resumo, Torres entende que o direito à saúde preventivo (medicina preventiva), previsto no art. 196 da CR/88 constitui direito fundamental e, por isso, integra o conceito de mínimo existencial. Porém, o direito à saúde curativa (medicina curativa), disciplinado no artigo 6º da CR/88, não estaria abarcado pelo referido conceito de mínimo existencial, e, portanto, não seria direito fundamental, mas apenas direito social.

A consequência prática desse entendimento reside no fato de que, para a efetivação do direito social à saúde curativa, haveria a necessidade de instituição de política pública, bem como de previsão e reserva orçamentária. Já, para a saúde preventiva, por ser direito fundamental, integra o conceito de mínimo existencial, e, portanto, não se submete à cláusula da reserva do possível. Segundo o autor esse entendimento:

(...) não minimiza os direitos sociais, senão que os fortalece extraordinariamente na sua dimensão essencial, dotada de plena eficácia, e os deixa incólumes ou até os maximiza na região periférica, em que valem sob a reserva da lei.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Human Development Report 1994. New York: United Nations Development Programme, 1994. p. 19. Apud. TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In: *op. cit.*, p. 282.

¹⁷⁵ “Os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos *interesses fundamentais* ou pela *jusfundamentalidade*. A idéia de mínimo existencial, por conseguinte, coincide com a de direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial” TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**, p. 42.

¹⁷⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In: *op. cit.*, p. 268.

Não se pode corroborar com este entendimento de Torres. O artigo 196 da CR/88 não exclui de modo nenhum a saúde curativa, tampouco o artigo 6º da CR/88 quer-se referir apenas a ela. Constitui princípio de interpretação constitucional o da unidade da Constituição, as normas constitucionais não podem ser vistas isoladamente, mas sim de modo integrado num sistema. Assim, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes “em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra”.¹⁷⁷ Portanto, se o constituinte não distinguiu, é porque pretendeu abarcar tanto a saúde curativa, como a preventiva. Não se pode entender como apenas fundamental a saúde preventiva, ou seja, campanhas de vacinação, distribuição de preservativos e, até mesmo, de alguns medicamentos, tais como os de diabetes, pressão alta e anticoncepcionais.

Ademais, o artigo 198, II da CR/88 garante o atendimento integral. O fato de constar a expressão “com prioridade para as atividades preventivas” não afasta, absolutamente, a saúde curativa. Ao não mencionar as “atividades curativas” não significa dizer que o constituinte teve a intenção de excluí-las do sistema de saúde. Não faria nenhum sentido garantir a integralidade dos serviços e ações de saúde se não fosse para incluir ambas as atividades de saúde, quais sejam, as preventivas e as curativas.¹⁷⁸

Ainda na esteira da primeira corrente de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet admite uma dimensão negativa dos direitos sociais prestacionais, assim como afirma a dimensão positiva dos direitos de defesa. Especificamente, no caso do direito à saúde, exemplifica, citando Canotilho, “que ao Estado não incumbe apenas a tarefa de prestar o serviço de saúde, mas também a de abster-se de prejudicar a saúde dos indivíduos”.¹⁷⁹

Sarlet não faz a distinção de Torres, de que nem todos os direitos sociais seriam fundamentais, pois entende que o artigo 6º da CR/88 está inserido no Título II da Constituição de 1988, que consagra um catálogo de direitos fundamentais das mais diversas dimensões. Além disso, corrobora o entendimento de Jorge Miranda, que defende a existência de direitos sociais fundamentais em razão de serem conseqüências de um Estado Social.¹⁸⁰

¹⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.114.

¹⁷⁸ A respeito da integralidade da saúde, vide o capítulo II da presente Dissertação.

¹⁷⁹ SARLET, *op. cit.*, p. 285.

¹⁸⁰ *Idem*, *idem*. p. 96.

Contudo, assim como Torres, Sarlet defende a existência de um “mínimo existencial” nos direitos sociais, que seria a garantia de condições materiais básicas para o indivíduo, que, por sua vez, possuiria um direito subjetivo a tais prestações.¹⁸¹

No tocante ao direito à saúde discorre:

Pela sua relevância sob o aspecto de garantia do próprio direito à vida, poder-se-á ter como certo que o direito à saúde, ainda que não tivesse sido reconhecido expressamente pelo Constituinte, assumiria a feição de direito fundamental implícito. (...). Todavia, tal constatação, além de igualmente não resolver o dilema relativo ao conteúdo e alcance do direito à saúde, continua deixando sem resposta a indagação a respeito da possibilidade de reconhecer-se (ou não) um direito subjetivo individual a prestações nesta seara. (...). Cumpre lembrar, mais uma vez, que a denegação dos serviços essenciais de saúde acaba – como sói acontecer – por se equiparar à aplicação de uma pena de morte para alguém cujo único crime foi o de não ter condições de obter com seus próprios recursos o atendimento necessário (...). O que se pretende realçar, por ora, é que, principalmente no caso do direito à saúde, o reconhecimento de um direito originário a prestações, no sentido de um direito subjetivo individual a prestações materiais (ainda que limitada ao estritamente necessário para a proteção da vida humana), diretamente deduzido da Constituição, constitui exigência inarredável de qualquer Estado (social ou não) que inclua nos seus valores essenciais a humanidade e a justiça.¹⁸²

Reconhece, também, a submissão dos direitos sociais à chamada “reserva do possível” que, em sentido amplo, “abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma”.¹⁸³ Vale a transcrição do seguinte trecho:

Diretamente vinculada a esta característica dos direitos fundamentais sociais a prestações está a problemática da efetiva disponibilidade do seu objeto, isto é, se o destinatário da norma se encontra em condições de dispor da prestação reclamada (isto é, de prestar o que a norma lhe impõe seja prestado), encontrando-se, portanto, na dependência da real existência dos meios para cumprir sua obrigação. Já há tempo se averbou que o Estado dispõe apenas de limitada capacidade de dispor sobre o objeto das prestações reconhecidas pelas normas definidoras de direitos fundamentais sociais, de tal sorte que a limitação dos recursos constitui, segundo alguns, em limite fático à efetivação desses direitos. Distinta da possibilidade efetiva dos recursos, ou seja, da possibilidade material de disposição, já que o Estado (assim como o destinatário em geral) também deve ter a capacidade jurídica, em outras palavras, o poder de dispor, sem o qual de nada lhe adiantam os recursos existentes.¹⁸⁴

Sarlet, nos dizeres do próprio Torres, foi o responsável pela nova interpretação dada à “reserva do possível”¹⁸⁵ no Brasil, perdendo o seu sentido originário alemão. Confira-se:

¹⁸¹ Idem, idem. p. 374-375.

¹⁸² Idem, idem. p. 346.

¹⁸³ Idem, idem. p. 289.

¹⁸⁴ Idem, idem. p. 289.

¹⁸⁵ (...) tal qual originariamente formulada, a idéia de reserva do possível não se relaciona à existência de recursos suficientes ao atendimento da prestação positiva pleiteada, nem mesmo à existência de previsão orçamentária do dispêndio necessário a tanto. Entretanto, essas foram as conotações atribuídas à expressão pela doutrina brasileira, possivelmente sob o influxo das lições de José Gomes Canotilho e Ricardo Lobo Torres. Grosso modo, a reserva do possível fática refere-se à ausência de recursos públicos para fazer frente à miríade

Ingo Sarlet considerou-a “reserva do possível fática”, em contraste com a “reserva do orçamento”, que seria jurídica. Esse ponto de vista passou a se reproduzir na doutrina, que extrapolou a “reserva do possível” dos direitos sociais para os direitos fundamentais e o mínimo existencial, nomeadamente na obra de Ana Paula de Barcellos, Marcos Maselli de Gouvêa e Fernando Facury Scaff. (...). Em trabalho mais recente em parceria com Mariana Filchtiner Figueiredo, Ingo Sarlet extrapola a “reserva do possível” também para o campo dos direitos fundamentais, com exclusão, todavia, da “esfera das prestações vinculadas ao mínimo existencial.”¹⁸⁶

Representando o segundo grupo de entendimento acima explicitado, Josué Mastrodi¹⁸⁷ parte da premissa de que, em um Estado Democrático de Direito, sequer haveria necessidade de divisão dos direitos em individuais e sociais, pois todos os direitos seriam inerentes à pessoa e exercidos igualmente. Do mesmo modo, todos os direitos demandariam recursos do Estado, perdendo sentido a discussão acerca da reserva do possível, que seria aplicável, então, a todos os direitos.

Pressupõe que a principal razão da existência do Estado é efetivar os direitos dos menos favorecidos, “os direitos sociais passam a ser entendidos como o fundamento para o exercício concreto dos direitos individuais (...), o Estado serve ao propósito de resgatar o equilíbrio das partes contratantes do contrato social.”¹⁸⁸

A afirmação e o reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais imporiam ao Estado e à sociedade, necessariamente, que deixassem sua posição passiva de pretensa imparcialidade para tomarem partido da realidade social, conferindo efetividade aos direitos dos mais necessitados por meio de implementação de políticas públicas, cujo objetivo é o resgate e a promoção da dignidade humana.¹⁸⁹

Mastrodi admite válido o argumento da reserva do possível apenas quando houver ausência absoluta e total de recursos financeiros pelo Estado, o que justificaria a inércia do Estado na promoção de algumas políticas públicas. Ressalta que isso, de fato, só é possível em países com realidades extremamente pobres, como em países da África e da Ásia. Contudo, não se pode utilizar de tal artifício para justificar a ausência de políticas sociais em países como o Brasil, cuja economia está entre as maiores do mundo. Afirma:

Numa situação como a brasileira, a *reserva do possível* nada é senão pretexto para justificar a negativa de intervenção estatal em prioridades sociais. Numa situação dessas, isto **não é uma reserva do possível, mas uma reserva de injustiça.**¹⁹⁰
(grifos nossos)

de demandas sociais existentes, enquanto que, em sua versão jurídica, equivale à vedação do desembolso de recursos públicos quando não previsto nas leis orçamentárias”. Cf. HENRIQUES, *op. cit.*, p. 89-90.

¹⁸⁶TORRES, **O Direito ao Mínimo Existencial**, p. 106-108.

¹⁸⁷MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁸⁸MASTRODI, *op. cit.*, p. xi-xii.

¹⁸⁹Idem, *idem*. p. xxiii-xxiv.

¹⁹⁰Idem, *idem*. p. 103-104.

Discorda, ainda, da existência de um mínimo existencial, que representaria os direitos sociais fundamentais que podem ser exigidos, já que constituiriam verdadeiros direitos subjetivos em face do Estado: “o mínimo existencial exclui uma série de direitos fundamentais, que seriam inexigíveis por não serem caracterizados ora como direitos subjetivos (...), ora como direitos definitivos (...), ora como direitos vinculantes (...)”.¹⁹¹

Fundamenta seu pensamento sob dois argumentos de cunho orçamentário. Primeiro que grande parte do orçamento volta-se para proteger e promover os direitos individuais, pouco restando para os direitos sociais. Em segundo lugar porque a elaboração desse orçamento não foi realizada com base na vontade popular, com fulcro no interesse da maioria. Pois, caso o fosse:

Certamente o orçamento seria direcionado para a satisfação concreta desses interesses, reequilibrando o contrato social de modo a conferir igualdade material aos membros da sociedade, e promovendo a dignidade de todas as pessoas integrantes desse corpo social.¹⁹²

Mônica de Almeida Magalhães Serrano posiciona-se juntamente com Mastrodi, no sentido de não ser possível limitar o direito à saúde com fulcro no argumento da reserva do possível, tampouco na teoria do mínimo existencial.

Torna-se, assim, importante avaliar com certa parcimônia a realização do mínimo existencial, como fator delimitador da realização concreta dos direitos fundamentais ante a escassez dos recursos públicos. (...) deve-se buscar a máxima efetividade possível das normas sociais, devendo ser vista com restrição a limitação e vinculação dos direitos sociais à reserva do possível.

(...)

Assim, bem se verifica que o problema da escassez dos recursos públicos está ligado a vários outros fatores sociais e políticos e não especificamente a ilimitabilidade das necessidades sociais.

Neste sentido, fenômenos como a corrupção, execução orçamentária desconectada com o planejamento, má uso de receitas públicas, bem como a falta de controle efetivo e fiscalização da gestão pública possam estar solapando as receitas públicas.

Dessa forma, não basta a simples alegação de falta de recursos públicos para justificar o não atendimento de determinados direitos sociais, tal como o pleito judicial de um determinado medicamento à integralidade da vida de determinado administrado.¹⁹³

Andreas Krell, alemão radicado no Rio Grande do Sul, adverte que as categorias da reserva do possível e do mínimo existencial não são majoritárias na doutrina alemã, tampouco não se adequam à realidade de uma sociedade tão injusta quanto a brasileira. Aduz:

¹⁹¹Idem, idem. p. 104.

¹⁹²Idem, idem. p. 105.

¹⁹³SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema único de Saúde e suas diretrizes Constitucionais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 48.

Tenho certeza de que quase todos os doutrinadores do Direito Constitucional alemão, se fossem inseridos na mesma situação sócio-econômica de exclusão social com a falta das condições mínimas de uma existência digna para uma boa parte do povo, passariam a exigir com veemência a interferência do Poder Judiciário, visto que este é obrigado de agir onde os outros poderes não cumprem as exigências básicas da constituição¹⁹⁴ (Grifos nossos)

Esta Dissertação alinha-se com o segundo grupo de pensamento, entendendo-se o direito à saúde como absoluto. Destaque-se que não se concorda com a existência de uma saúde “mínima existencial” a ser assegurada aos cidadãos, tampouco que se possa utilizar do argumento da escassez de recursos para se negar a prestação de uma ação ou serviço de saúde.

Especialmente no que tange ao direito à saúde, entende-se impossível definir-se um núcleo existencial ou mínimo a ser prestado pelo Estado. Conforme será visto, quando da conceituação de saúde pela Doutrina da Medicina Social, o que é normal para um, pode, nas mesmas condições ambientais, ser patológico para outro.

Por isso, não há como elencar o que há de mais essencial na saúde e que deva sempre, para os que adotam o conceito de mínimo existencial, ser prestado pelo Estado, pelo simples fato de que cada cidadão é único na sua saúde.

Entende-se pela obrigatoriedade do Estado em prestar o direito à saúde de modo absoluto. Há quem considere tal visão uma utopia¹⁹⁵, um argumento teórico sem base concreta de efetivação, apenas um ideal irrealizável, pois, contra o argumento financeiro e orçamentário não há possibilidade de defesa. Em outras palavras, ao argumento do Estado de que não há dinheiro para atender à demanda por saúde, seja ela judicial ou administrativa, não se pode simplesmente ordenar que o dinheiro “nasça” a fim de realizar de modo absoluto o direito à saúde.

Todavia, há que se acrescentar um argumento no combate à teoria da reserva do possível: o argumento numérico.¹⁹⁶ O antigo Ministro da Saúde José

¹⁹⁴ KRELL, Andréas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha – Os (Des)Caminhos de um Direito Constitucional “Comparado”*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002. p.109. *Apud* MASTRODI, *op. cit.*, p. 107.

¹⁹⁵ “Das Utopias

Se as coisas são inatingíveis...

ora!

não é motivo para não querê-las...

Que tristes os caminhos,

se não fora a mágica presença das estrelas!” Mário Quintana

¹⁹⁶No decorrer do curso de Mestrado em Direito da Cidade na UERJ tive a oportunidade de cursar uma matéria chamada “Planejamento Urbano”, ministrada pela Professora Ângela Penalva, cuja formação é em Economia. Em certa aula, indaguei-a a respeito de como se “combater economicamente” o argumento da falta de dinheiro

Gomes Temporão, durante uma entrevista televisiva¹⁹⁷, informou que o Ministério da Saúde tem o segundo maior orçamento do Brasil, apenas perdendo para o da Previdência Social. Disse, ainda, que naquele ano (2010) o valor tinha atingido a cifra de R\$ 60 (sessenta) bilhões de reais.

Os números assustam por dois motivos. Primeiro porque, de fato, é muito dinheiro, não há como negar. Segundo, porque gera uma perplexidade: tanto dinheiro e uma realidade tão triste na saúde brasileira. É claro que o Ministro vangloriou-se da campanha de vacinação de 80 milhões de pessoas do vírus H1N1, da erradicação da poliomielite, dos programas de transplante de órgãos e Aids, do SAMU, do Programa de Saúde da Família, dentre outras medidas, cujas necessidade e eficácia são discutíveis.

Por outro lado, é fato notório que a realidade da saúde brasileira não é tão feliz assim, mesmo com sessenta bilhões de reais anuais. Isso porque, na prática, o cidadão comum, que não tem condições de arcar com um plano de saúde privado, não terá suas necessidades básicas de saúde atendidas.¹⁹⁸

A questão numérica que se põe não se funda na exigência de uma prestação de contas de como esse dinheiro é gasto ou de se comparar com outros setores, que não envolvem a prestação de um direito fundamental.

O argumento numérico é bem mais simples: se com sessenta bilhões de reais a saúde no Brasil está muito aquém da ideal, então, sessenta bilhões de reais é pouco. Assim, são necessários mais alguns bilhões de reais para que se possa

do Estado para realizar prestações fundamentais. A resposta foi muito simples: “com números”. Surgiu, então, o novo argumento: o numérico.

¹⁹⁷A entrevista foi concedida para o programa da apresentadora Marília Gabriela, ao canal GNT, em 02 de outubro de 2010. Disponível em: <www.gnt.com.br/mariliagabrielaentrevista>. Acesso em: 12 maio 2011.

¹⁹⁸Apenas a título de curiosidade, certo dia, enquanto escrevia esta dissertação, uma amiga me ligou aos prantos porque havia batido o dedo mindinho no sofá da sala e o havia deslocado. Além de estar sozinha em casa, com muita dor, não ser do Rio de Janeiro, logo, não sabia para onde ir, estava, exata e exclusivamente naquele mês, sem plano de saúde, em razão da troca de operadoras. Pensei em argumentar que era uma situação de emergência e, portanto, a nova seguradora teria que atendê-la, porém, como a dor era imensa, resolvi levá-la para o Hospital Miguel Couto, que é considerado uma referência em traumatologia ortopedia. Lá chegando, fui barrada logo na entrada e não me foi permitido acompanhá-la, pois era maior de idade e menor de 65 anos. Entretanto, seguindo as “orientações secretas” do porteiro, dirigi-me à entrada lateral com o intuito de dizer que estava indo para a cantina, o que não foi preciso, pois não havia ninguém controlando a entrada. Então, entrei, liguei para a minha amiga e fui encontrá-la para lhe fazer companhia em sua jornada. Após, cinco horas de espera em filas para atendimento, raio X, colocação do dedo no lugar (sem anestesia!), curativo, novo raio X para verificar se a colocação foi correta (o que não foi), retorno para atendimento e...houve troca de turno e os médicos da noite estavam em uma cirurgia sem previsão de acabar. Já eram quase nove horas da noite e havia mais de 40 pessoas esperando para liberação, dentre elas uma menina de 7 (sete) anos, que quebrou o braço enquanto treinava ginástica olímpica no Clube de Regatas do Flamengo. Estava lá desde o meio dia e já havia tido o braço engessado duas vezes de forma errada. Bem, fomos embora e a minha amiga dirigiu-se a uma clínica particular no dia seguinte, tendo que desembolsar pela consulta, raio X e curativo o valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais). O Hospital em questão não é federal, pertence ao Município do Rio de Janeiro, porém, a intenção foi apenas ilustrar a realidade diária de um cidadão brasileiro sem plano de saúde.

atingir algo comparável ao adequado. Certamente é uma questão orçamentária. Por isso, cabe ao Estado Administração, gestor e arrecadador dos recursos públicos, rever suas escolhas orçamentárias, de forma a atender às necessidades de saúde de seus cidadãos.

Para tanto, passa-se a analisar alguns dados orçamentários, colhidos na Doutrina da Medicina Social, que indicam a insuficiência dos recursos direcionados para a saúde. Pretende-se apenas sinalizar de que existem “furos” notórios no orçamento da saúde e que precisam ser solucionados com urgência.

Assim, após se restituir ao orçamento da saúde tudo o que não lhe foi legalmente destinado, e, havendo uma real transparência dos gastos públicos com a saúde, sem qualquer desvio ou “maquiagem”, só então, haverá algum fundamento em se alegar que já se gasta em demasia com a saúde.

De qualquer modo, deverá sempre ser verificado se as necessidades da população demandam por outros gastos não previstos e, igualmente, se já não há necessidade de se alocar a mesma quantidade de recursos para uma determinada ação ou serviço.

Passa-se, então, aos dados colhidos em dois artigos que cuidam do financiamento da saúde e da análise dos orçamentos da saúde entre os anos 2000 a 2009. Ressalte-se que não se pretende esgotar o tema, mas, tão somente, apontar para novas visões sobre os gastos com saúde

O primeiro texto é de autoria do ex- Ministro da Saúde Felipe Saraiva, onde, ao tratar da Reforma das Escolas Médicas, expõe que, na realidade, o orçamento da saúde já deveria ter ultrapassado a cifra de R\$100 (cem) bilhões de reais nos idos de 2007. Deve-se isso ao fato de anos antes, em 1993, o Ministério da Saúde ter perdido 30% (trinta por cento) do seu orçamento com a retirada de recursos da Seguridade Social, oriundos do recolhimento em folha de pagamento, conforme os dados revelados:¹⁹⁹

O orçamento do Ministério da Saúde para 2007 é de R\$ 44 bilhões, o segundo maior da Esplanada, perdendo apenas para a Previdência Social. Poderia – e deveria – ser bem maior. Simulações estimam que a aplicação dos 30% do Orçamento da Seguridade Social corresponderia hoje a um valor por volta de duas vezes e meia o orçamento do Ministério da Saúde, algo em torno de R\$ 100 bilhões. Esse montante de recursos públicos da União, revertido em dólares anuais *per capita*, dobraria a faixa atual da União de US\$ 125 para US\$ 250. Hoje,

¹⁹⁹SARAIVA, Felipe. A Escola Médica e o SUS. In: **Revista Saúde e Debate**. Rio de Janeiro, v. 30, n.73/74, maio/dez 2006. ISSN 1003-1104. p.309.

as três esferas – União, Estados (incluindo o Distrito Federal) e Municípios – aplicam per capita/ano US\$ 250.²⁰⁰ (grifos nossos)

Saraiva ressalta que o gasto *per capita* brasileiro em saúde corresponde à metade do gasto anual *per capita* de países como a Argentina, Uruguai e Costa Rica. Já, em países europeus, Canadá e Japão, tal gasto se eleva para US\$1.400. Percebe-se, então que “o SUS faz um milagre a cada segundo.”²⁰¹

Especialistas em economia da saúde avaliam, porém, que o SUS, com sua engenhosidade institucional, cumpriria todas as obrigações constitucionais com qualidade, com um financiamento em torno de US\$ 600/700 *per capita* anuais, sem precisar alcançar a média de US\$ 1.400 dos países desenvolvidos.²⁰²

Os países citados, certamente, possuem realidades econômicas e sociais diversas. Contudo, analisando-se tais números, não há como negar que o SUS é subfinanciado, no sentido de lhe ser destinado muito menos do que deveria receber.

Vale recordar que, quando da criação do IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras), posteriormente transformado em CPMF (Contribuição Provisória e, depois, Permanente sobre Movimentações Financeiras), o orçamento do Ministério da Saúde perdeu, novamente, outras fontes de financiamento²⁰³.

²⁰⁰Idem, idem. p.309.

²⁰¹Idem, idem. p.309.

²⁰²Idem, idem. p.309.

²⁰³É importante relembrar que a Emenda Constitucional nº3/93 criou o IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira): “**Art. 2.º (*)** A União poderá instituir, nos termos de lei complementar, com vigência até 31 de dezembro de 1994, imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. **§ 1.º** A alíquota do imposto de que trata este artigo não excederá a vinte e cinco centésimos por cento, facultado ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei. **§ 2.º** Ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, b, e VI, nem o disposto no § 5.º do art. 153 da Constituição. **§ 3.º** O produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo não se encontra sujeito a qualquer modalidade de repartição com outra entidade federada. ~~**§ 4.º** Do produto da arrecadação do imposto de que trata este artigo serão destinados vinte por cento para custeio de programas de habitação popular.~~ (Revogado pela ECR nº 1, de 01/03/94)”. Conquanto, como havia destinação de recursos para habitação, o que é inconstitucional, posteriormente a IPMF foi transformada em CPMF, inicialmente provisória e, posteriormente permanente. Como a contribuição pode ser vinculada, houve pressão, em 1996, à época do Ministro da Saúde Adib Jatene, considerado o criador da CPMF para que o produto da sua arrecadação fosse destinado ao orçamento da saúde, o que foi conseguido no Congresso. A CPMF entraria em vigor e, 1997. Assim, a saúde passaria a receber cerca de 20 bilhões de reais anuais a mais anualmente. Ocorre que, o governo Fernando Henrique, em uma manobra política, reduziu o orçamento da saúde na mesma proporção do que seria acrescido com a arrecadação da CPMF. Tal manobra foi o motivo da renúncia do Ministro Adib Jatene, que o explicitou publicamente em todos os meios de comunicação à época. Veja-se: “Em matéria assinada pelos jornalistas Fernando Rodrigues e Sônia Mossri, a *Folha de São Paulo* divulgou que um dos motivos da saída de Jatene teria sido a falta de apoio do Presidente Cardoso à sua proposta - possível do ponto de vista legal - de que se utilizasse R\$1,6 bilhão da verba do Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) para o pagamento das contas do SUS no último trimestre do ano. O Presidente Cardoso teria apoiado a exigência do Ministro do Planejamento Antônio Kandir, de “condicionar a liberação de mais recursos para o SUS ao corte de verbas para áreas como vacinas, controle de endemias e programas de saneamento básico” (*Folha de São Paulo*, 05. nov.1996). (...). Adib Jatene, em outubro de 1997, denunciava a “total esterilização” da CPMF, pelo governo, como fonte complementar de recursos para a saúde pública. Em artigo para a revista *Veja*, o ex-Ministro relatou a sua “cruzada”, seus embates com a área econômica, a insuficiência dos gastos do governo brasileiro com a saúde (da ordem de 200 dólares por habitante/ano) e a constatação de que a CPMF foi desviada de sua função original, passando a servir ao objetivo do equilíbrio das contas governamentais (JATENE, 1997) (*Folha de São Paulo*, 28.ago.1997; 24.dez.1998; 31.dez.1998)”. Cf. COSTA, Ricardo Cesar

O segundo texto, de autoria de Gilson Carvalho, doutor em saúde pública, retrata um estudo sobre o financiamento federal da saúde no Brasil entre os anos de 2000 a 2009.²⁰⁴

Carvalho conclui, após uma análise completa dos Orçamentos do Ministério da Saúde entre os anos 2000 a 2009, que, desde o ano 2000, com a promulgação da EC nº 29²⁰⁵, o Ministério da Saúde deixou de receber da União mais de 30 bilhões. O objetivo de Carvalho era verificar se os montantes propostos pela EC nº29/00 foram corretamente apurados pela União. Em suma, na opinião de Carvalho a União deve ao Ministério da Saúde mais de 30 bilhões de reais.

Carvalho ressalta, em seu estudo, que o Orçamento do Ministério da Saúde deve conter apenas os recursos destinados às ações e serviços de saúde. Dessa forma, não devem ser incluídos no Orçamento da Saúde: 1) os gastos com os inativos, já que pela ordem constitucional a saúde e a previdência social são áreas distintas; 2) juros e amortizações de dívidas²⁰⁶; 3) os recursos do Fundo de Combate à Pobreza. Assim, excluídos esses recursos, tem-se o valor oficial do Orçamento do Ministério da Saúde para suas ações e serviços. Será, a partir desse valor do ano de 2000, que os orçamentos posteriores serão calculados, acrescentando-se ao montante empenhado no ano anterior a variação nominal do PIB, na forma determinada pela ECnº 29/00.²⁰⁷

Chegou às seguintes conclusões:

Se aplicadas as regras da EC nº 29 a partir dos valores de 2000, os montantes da saúde sofreram alterações em grande parte para menos. O MPOG²⁰⁸ alocou para a saúde menos recursos que os devidos. Em alguns anos, ocorre pequena diferença a maior, o que, segundo a EC, não serve de crédito prévio para neutralizar débitos futuros, mas apenas os pretéritos. (...). Se totalizarmos os débitos nestes anos

Rocha da. **Descentralização, Financiamento E Regulação:**

A Reforma Do Sistema Público De Saúde No Brasil Durante A Década De 1990. In Rev. Sociol. Polit. no.18 Curitiba June 2002, doi: 10.1590/S0104-44782002000100005, *Print version* ISSN 0104-4478. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782002000100005&script=sci_arttext, conforme acesso em 15 de junho de 2011.

²⁰⁴CARVALHO, Gilson. **Financiamento Federal para a saúde no Brasil: 2000 a 2009.** In SANTOS, Lenir (org.). **Direito da Saúde no Brasil.** Campinas, SP: Saberes Editora, 2010. p. 281-307.

²⁰⁵Desde a EC nº 29/00 os recursos destinados à saúde estão vinculados à variação nominal do produto interno bruto (PIB). Veja-se as novas redações conferidas pela EC 29 aos artigos 198 da CR/88 e art. 77 ADCT da CR/88, transcritas na íntegra, no ponto 1.1.8 desta Dissertação.

²⁰⁶“(…) os juros e amortizações de dívidas sempre foram contados duplamente. No momento em que se faziam os empréstimos, eles entravam como receita da saúde. Novamente, quando eram pagos, entravam como despesas da saúde. A dupla contagem fazia com que a saúde, no momento do empréstimo, neutralizasse a receita. O caso mais danoso ao financiamento da saúde foram os empréstimos relativos ao FAT na década de 90. Quando entraram, foram considerados como receita. Depois, nos anos seguintes, a cada vez que se pagava uma parcela do empréstimo, entravam novamente como despesa. Essa dupla contagem significou uma perda para a saúde. (...)” Cf. CARVALHO, Gilson. **Financiamento Federal para a saúde no Brasil: 2000 a 2009.** In: SANTOS, Lenir (org.). **Direito da Saúde no Brasil.** Campinas, SP: Saberes Ed., 2010. p. 291-292.

²⁰⁷CARVALHO, Gilson. **Financiamento Federal para a saúde no Brasil: 2000 a 2009.** In, *op. cit.*, p. 290-293.

²⁰⁸Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(2000-2009), chegamos ao valor de 2,949 bilhões de reais. (...). O empenhado a mais que o mínimo estabelecido pela EC nº29 levou a um superávit de recursos da ordem de 212 milhões de reais. De outro lado, houve um déficit de 2,727 bilhões. A diferença final ficou em 2,949 bilhões a menos que o devido, significando uma das partes da dívida da União com o Ministério da Saúde. (...). **Após todas as exclusões anteriormente descritas²⁰⁹, poderíamos com grande margem de acerto, totalizar os débitos da União com o Ministério da Saúde, entre os anos 2000 e 2009, em 15,951 bilhões de reais. Em última análise são recursos que fariam parte de transferência do MS a estados e municípios. Seriam utilizados na ponta do sistema. Se aplicada a correção desses valores pelo IGP-M a dezembro de 2008, teremos o valor de 20,432 bilhões.** Esse é o ponto alto do nosso trabalho, em que se demonstra que a luta maior deve ser para que o governo federal cumpra a lei do financiamento e entenda que quem deve 20 bilhões de reais à saúde é ele. (...). Os 20, 423 bilhões de reais de perdas anteriores **ganhariam mais 7,531 bilhões dos restos a pagar de 2003 a 2008, considerados apenas aqueles existentes no final do março, como relatado. A perda total da saúde, referente ao orçamento do MS desde o preceito constitucional da EC nº29, em 2000, até o ano de 2007, alcançaria mais de 30 bilhões de reais.** (...).²¹⁰ (grifos nossos)

Por isso é que se afirma que ao argumento da ausência de dinheiro para a efetivação do direito à saúde, contrapõe-se o argumento numérico ao Estado: mostre os números e demonstre porque a saúde não pode receber mais recursos. Falta de dinheiro se combate com dinheiro.

O Estado deve, então, abrir os números orçamentários de modo efetivamente transparente e restituir ao orçamento da saúde o que lhe é devido, desde a década de 90, de modo que o seu orçamento atual seja reajustado para os valores reais.

1.2.4 O conceito de Saúde para a doutrina da medicina social:

Primeiramente, cabe uma explicação a respeito da Doutrina da Medicina Social e dos motivos da sua inserção em uma dissertação de um curso de Mestrado em Direito.

Com relação ao último aspecto, atualmente, fala-se muito em interdisciplinariedade²¹¹, no sentido de articulação de saberes com o objetivo de

²⁰⁹Carvalho exclui, também, do orçamento do Ministério da Saúde as seguintes parcelas: 1) gastos com a “Farmácia Popular”, que considera inconstitucional, pois, a CR/88 garante a integralidade da saúde, o que engloba a assistência farmacêutica. Portanto, é absurdo cobrar do usuário do SUS medicamento que deveria ser fornecido gratuitamente, posição com a qual concorda-se integralmente; 2) os gastos com Bolsa Família, pois, não configuram ações e serviços de saúde, na forma definida pelo art. 200 da CR/88 c/c art. 6º da Lei 8080/90; 3) os gastos com os serviços de saúde dos servidores do Ministério da Saúde, já que não são serviços universais, mas restrito a um grupo específico; 4) restos a pagar que tenham sido empenhados, liquidados e, posteriormente, cancelados. Cf. CARVALHO, Gilson. **Financiamento Federal para a saúde no Brasil: 2000 a 2009**. In, *op. cit.*, p. 295-300.

²¹⁰ Idem, *idem*. p. 294-304

²¹¹A interdisciplinariedade diferencia-se da multidisciplinariedade e da transdisciplinariedade. Na multidisciplinariedade tem-se a justaposição de saberes, em que são obtidos tantos objetos quantas as perspectivas utilizadas. “Somente uma concepção mágica do trabalho científico poderá dar a pensar que do simples somatório de disciplinas poderá surgir uma problemática em comum”. Cf. ARNAUD, André-Jean et al.

produzir uma pesquisa “centrada” e não utópica. Pretende-se, assim, pensar de um modo que se agregue, à Ciência do Direito, conhecimentos de outro campo do saber. Em suma, pensar além do Direito com o objetivo de encontrar novas soluções para antigos e futuros problemas.²¹²

O objetivo da presente Dissertação é buscar o conteúdo do conceito amplo do direito à saúde. Constatou-se que a Doutrina Jurídica estuda a saúde a partir do que é problematizado judicialmente²¹³. Além disso, como visto no tópico 1.2.3, a “visão ampla” da saúde consagrada na Carta de 88 confunde-se com a definição do legislador infraconstitucional da Lei do SUS (art. 3º da lei nº 8080/90).

A saúde não pode se resumir a uma definição legal infraconstitucional. Ao mesmo tempo, o parâmetro legislativo não deve ser desconsiderado, apenas não deve ser limitador de um direito constitucionalmente garantido.

Nesse ponto entra a Doutrina da Medicina Social. Por meio do seu estudo pode-se encontrar uma forma de pensar e entender a saúde não como ela se mostra nos Tribunais, ou seja, “como ela é” para o Direito, mas como ela “deve ser”, considerando-se a prática cotidiana. Assim, poder-se-á, de fato, assegurar a visão ampla da saúde assegurada pela Constituição de 88.

Frise-se que, como visto nos tópicos 1.1.7 e 1.1.8, foram os doutrinadores da Medicina Social que, reunidos na 8ª CNS, elaboraram a plenária da Constituinte de 1988 quanto à disciplina da saúde, resultado de anos de teorias e práticas do cotidiano da saúde brasileira.

Por isso, o direito à saúde deve ser estudado além da Ciência do Direito, de modo a agregar os conceitos e pensamentos dessa doutrina médica com cunho social.

Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 95. Já, na transdisciplinariedade “tenta-se abandonar os pontos de vista particulares de cada disciplina para produzir um saber autônomo de onde resultem novos objetos e novos métodos. (...) trata-se de uma integração de disciplinas”. Cf. Idem, Idem. p. 95. Arnaud conclui que: “ (...) a multidisciplinariedade e a transdisciplinariedade funcionam mais como *utopias científicas*.” Idem, idem. p. 95.

²¹²Existe um jogo de Planejamento Estratégico chamado “Thinking out of the box”. O jogo consiste na disposição de 09 (nove) pontos, alinhados paralelamente em 03 (três) linhas de 03 (três) pontos cada, formando um quadrado vazado. O jogador deve, com apenas 04 (quatro) linhas, ligar todos os pontos. O objetivo apenas será atingido se o jogador estender as linhas para além do quadrado, ou, da “caixa”. Isto é, a solução nem sempre é o quadrado a que estamos habituados, pode estar fora da caixa. Só assim tem-se novas idéias, novos projetos. Esta dinâmica foi proposta pelo Prof. Ephim Shluger, ex Urbanista do Banco Mundial, durante uma matéria eletiva chamada “Cidade e Mercado” no Curso de Mestrado em Direito da Cidade na UERJ.

²¹³“SER/DEVER SER: 1. Em filosofia moral e na teoria dos valores: categorias que designam: a) a realidade e os valores, respectivamente, e b) a linguagem descritiva e a linguagem avaliativa, respectivamente; 2. Em teoria geral do direito: categorias que se reportam a duas concepções do direito: a) o direito como conjunto de comportamentos (“ser”), e b) o direito conjunto de exigências (“dever ser”).” Cf. ARNAUD, *op. cit.*, p. 718.

Passa-se, então, à primeira questão acima exposta, qual seja, uma contextualização da Doutrina da Medicina Social para a presente dissertação.

Foucault, em conferência realizada no Brasil em 1974, a respeito do nascimento da Medicina Social, identificou 3 (três) etapas do seu desenvolvimento. A primeira, na Alemanha, como uma medicina de estado, com a finalidade de controle da população. Era conhecida como Polícia Médica. A segunda etapa deu-se na França, como uma medicina das cidades, em que havia uma preocupação com o ordenamento do espaço urbano²¹⁴. Por fim, a terceira etapa, ocorreu na Inglaterra, com uma medicina "para um controle da saúde e do corpo das classes mais pobres para torná-las mais aptas para o trabalho e menos perigosas às classes mais ricas".²¹⁵

A hipótese que Foucault defendia naquela conferência era a de que, com o capitalismo, se deu a passagem de uma medicina privada (Idade Média) para uma medicina coletiva. (...) A medicina (...) emerge como estratégia de controle da sociedade sobre os indivíduos.²¹⁶

Virchow, em meados do séc. XIX, sistematizou a medicina social com base em três princípios:

1- a saúde do povo é um objeto de inequívoca responsabilidade social;
2- as condições econômicas e sociais têm um efeito importante sobre a saúde e a doença, e tais relações devem ser submetidas à investigação científica;
3- devem ser tomadas providências no sentido de promover a saúde e combater a doença, e as medidas concernidas em tal ação devem ser tanto sociais quanto médicas.²¹⁷

A Medicina Social, no Brasil, foi resgatada no final dos anos 70 pelos sanitaristas que reivindicavam uma reforma no sistema de saúde no país. A busca por esse resgate significava, na ótica médica, abandonar a visão da medicina anátomo-patológica,²¹⁸ predominante à época, e passar a adotar uma visão social da doença.

Resgatar a medicina social, nesse contexto, passou então por reconhecer a determinação social da doença, como uma determinação mais profunda que a determinação biológica. Passou também por chamar a atenção das diferentes

²¹⁴MATTOS, Ruben Araujo de. Cuidado prudente para uma vida decente. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Cuidado: as fronteiras da Integralidade**. Rio de Janeiro: Hucitec, Abrasco, 2004. p.126.

²¹⁵FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. Apud MATTOS, *op. cit.*, p.126

²¹⁶MATTOS, *op. cit.*, p.127.

²¹⁷Apud. MATTOS, *op. cit.*, p.124.

²¹⁸"(...) fusão da clínica com a anatomia patológica, que construiu uma noção de doença a partir da lesão no organismo. (...). Para essa visão médica predominante, a noção de uma medicina social parecia sem sentido. **A doença se reduzia a sua perspectiva biológica, e a medicina parecia se voltar para o indivíduo, sobretudo para o indivíduo doente.** E o indivíduo doente parecia necessitar do consumo dos mais diversos bens e serviços, providos predominantemente por uma indústria e por um conjunto de provedores privados". (grifos nossos). Cf. MATTOS, *op. cit.*, p. 125.

formas de adoecimento dos diferentes grupos sociais (ou das diferentes classes sociais).²¹⁹

O resgate da noção de medicina social substituiu o ideal da saúde do povo pelo ideal do direito de todos à saúde. Ao trazer o marco do direito para o centro, tornam-se inaceitáveis intervenções que, embora eficazes em remover obstáculos aos processos vitais, agredem o direito. O autoritarismo da saúde pública do início do século passado não tem mais sentido nesse marco. Reconhecemos, como Virchow, que a saúde depende das condições de vida.²²⁰

Passa-se, a seguir, a algumas das teorizações realizadas pela doutrina da Medicina Social em torno do conceito de saúde.

Eleutério Rodrigues Neto, sanitarista engajado na Reforma da Saúde, entende que a saúde deve ser compreendida de forma multissetorial, “rejeitando sua visão apenas como equilíbrio orgânico e apontando para a questão subjacente do bem-estar social e da qualidade de vida”.²²¹

Roseni Pinheiro²²² busca a concepção de saúde nos usuários e profissionais e conclui que, no universo das representações pesquisadas²²³, “**saúde não é o inverso de doença**”.²²⁴ (grifos nossos)

Já a concepção de saúde não seria apenas a ausência de alterações biológicas ou mesmo a existência de uma patologia classicamente descrita nos compêndios médicos, mas resultante de fatores socioeconômicos e culturais relativos à garantia de acesso a oportunidades tanto de trabalho como de moradia e lazer.

Questões como **violência e desemprego são frequentemente relatadas pelos usuários nas consultas**, sendo percebidas pelos profissionais de saúde e técnicos como um dos principais determinantes dos problemas de saúde das pessoas que buscam atendimento naquelas unidades. (...). Tecendo em detalhes esses determinantes, pode-se perceber que questões caracterizadas como sociais, como por exemplo a violência, não devem ser excluídas da discussão sobre políticas de saúde.²²⁵ (grifos nossos)

Madel T. Luz²²⁶ aponta que sempre dominou a representação da saúde como ausência de doença, normalidade ou capacidade para trabalhar. Essa representação positiva da saúde ganhou força nos últimos 30 anos, passando a existir uma pluralidade de sentidos e significados na sociedade atual. Luz denomina essa

²¹⁹ MATTOS, *op. cit.*, p.126.

²²⁰ Idem, idem, 2004.

²²¹ NETO, *op. cit.*, p. 130.

²²² PINHEIRO, Roseni. As Práticas do Cotidiano na Relação Oferta e Demanda dos Serviços de Saúde. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: Hucitec, Abrasco, 2006. p. 67-113.

²²³ O artigo citado foi resultado de um estudo de caso realizado sobre o Sistema de Saúde da Cidade de Volta Redonda, situada na região do Médio Paraíba do Estado do Rio de Janeiro.

²²⁴ PINHEIRO, *op. cit.*, p.85.

²²⁵ Idem, idem. p.85.

²²⁶ LUZ, Madel T. Políticas de Descentralização e Cidadania: novas práticas de saúde no Brasil atual. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: Hucitec, Abrasco, 2006. p. 19-39.

“diversidade de atribuições de sentidos e significados”²²⁷ de “monólito simbólico da saúde”²²⁸.

Luz chama atenção, ainda, para o sentido socioeconômico da saúde, qual seja, “poder trabalhar”²²⁹, não no sentido de ter disposição ou força para o trabalho, mas no sentido de estar empregado. Para a maior parte da população ter saúde representa “uma vitória contra a morte social”.²³⁰ Explica:

Para a imensa parcela da sociedade, (...), obter saúde significa, em grande parte, ser cuidado. A saúde é, nesse caso, representada como preservação da dor, do sofrimento, do envelhecimento, da morte precoce. Por outro lado, estar saudável é poder ter alegria, disposição para a vida, recuperar o prazer das coisas cotidianas (...). Deste ponto de vista, ter saúde é poder romper com o isolamento provocado pelas situações a que a sociedade contemporânea relega uma parte importante de seus componentes, devido à idade, à doença, ao desemprego, à pobreza, considerando-se as principais fontes de isolamento.²³¹

Giovanni Berlinguer, sanitarista italiano²³², citado por Lenir Santos, conceitua a saúde do seguinte modo:

um sinal estatisticamente relevante e precocemente calculável, de alterações do equilíbrio homem-ambiente, induzidas pelas transformações produtivas, territoriais, demográficas e culturais, incontroláveis nas suas consequências, além de sofrimento individual e de desvio duma normalidade biológica ou social.²³³

Porém, foi Canguilhem, em sua obra *O Normal e o Patológico*²³⁴, que analisou com profundidade a questão. Ressalte-se que o autor graduou-se em Medicina após ter concluído a faculdade de Filosofia. Define a Filosofia como a “ciência dos problemas resolvidos”²³⁵ e, por isso, buscou na Medicina “uma introdução para problemas humanos concretos”.²³⁶

Para Canguilhem “é no patológico, (...), que se decifra o ensinamento da saúde, de certo modo assim como Platão procurava nas instituições do Estado o equivalente, (...), das virtudes e vícios da alma individual”.²³⁷

²²⁷ Idem, idem. p. 27.

²²⁸ Idem, idem. p. 27.

²²⁹ Idem, idem. p. 28.

²³⁰ Idem, idem. p. 35.

²³¹ Idem, idem. p. 35.

²³² Catedrático aposentado pela Universidade La Sapienza, em Roma e, atualmente, Presidente de Honra do Comitê Nacional Italiano de Bioética e membro atuante titular do Comitê Internacional de Bioética da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Cultura e a Ciência). Cf. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, jan./fev., 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000100038>. Acesso em: 15 maio 2011.

²³³ BERLINGUER, Giovanni. **Medicina e Política**. 3 ed. São Paulo: Hucitec, 1987. Apud. SANTOS, Lenir. *Direito à Saúde e Sistema Único de Saúde: conceitos e atribuições. O que são ações e serviços de saúde*. In SANTOS, Lenir (org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010. p. 148.

²³⁴ Cuida-se da sua Tese de Doutorado em Medicina, publicada pela primeira vez em 1943.

²³⁵ Utiliza a definição de Léon Brunschvicg. CANGUILHEM, Georges. **O Normal e o Patológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 17.

²³⁶ CANGUILHEM, *op. cit.*, p. 16.

²³⁷ Idem, idem. p. 23.

Entende a saúde como “**a vida no silêncio dos órgãos**; que, por conseguinte, o normal biológico só é revelado, (...), por infrações à norma, e que não há consciência concreta ou científica da vida a não ser pela doença”.²³⁸ (grifos nossos)

Observa que a classe médica é a que menos se interessa em buscar os sentidos de saúde e doença. Isso porque, “o que lhes interessa é diagnosticar e curar”.²³⁹ Após divagar²⁴⁰ acerca do normal e do patológico, em uma profundidade que escaparia ao tema desta dissertação, Canguilhem chega ao ponto que interessa ao estudo, ao concluir e afirmar:

Portanto, se o normal não tem a rigidez de um determinativo para todos os indivíduos da mesma espécie e sim a flexibilidade de uma norma que se transforma em sua relação com condições individuais, é claro que **o limite entre o normal e o patológico torna-se impreciso**. No entanto, isso não nos leva à continuidade de um normal e de um patológico idênticos em essência (...), a uma relatividade da saúde e da doença bastante confusa para que se ignore onde termina a saúde e onde começa a doença. **A fronteira entre o normal e o patológico é imprecisa para diversos indivíduos considerados simultaneamente, mas é perfeitamente precisa para um único e mesmo indivíduo considerado sucessivamente. Aquilo que é normal, apesar de ser normativo em determinadas condições, pode se tornar patológico em outra situação, se permanecer inalterado. O indivíduo é que avalia essa transformação porque é ele que sofre suas conseqüências, no próprio momento em que se sente incapaz de realizar as tarefas que a nova situação lhe impõe.**^{241 242} (grifos nossos)

Por isso, por mais esmiuçada e detalhada que seja a lei, jamais abarcará a totalidade dos cidadãos do mesmo modo, já que para cada um, em razão de suas peculiaridades, a medicação e a conduta médica poderá variar. Além disso, ao se elencar ações de saúde ou medicamentos de forma taxativa estar-se-á, em algum momento, ferindo a integralidade da saúde daquele cidadão que, eventualmente, não se enquadre nos ditames legais. A razão é simples: o que é normal para um pode tornar-se patológico para outro, ainda que mantidas as condições ambientais. Nesse sentido Canguilhem assevera:

A saúde é uma margem de tolerância às infidelidades do meio. (...). **O ser vivo não vive entre leis, mas entre seres e acontecimentos que diversificam essas leis.**

²³⁸Idem, idem. p. 90

²³⁹Idem, idem. p. 94.

²⁴⁰Na primeira parte de sua Tese enfrenta a seguinte questão: Seria o estado patológico apenas uma modificação quantitativa do estado normal?. Já, na segunda parte, busca responder à pergunta: Existem Ciências do Normal e do Patológico?.

²⁴¹CANGUILHEM, *op. cit.*, p. 145.

²⁴²Canguilhem exemplifica essa variação tênue entre o normal e o patológico com o seguinte exemplo: “Certa ama, que cumpria perfeitamente os deveres inerentes a seu cargo, só veio a saber de sua hipotensão pelos distúrbios neurovegetativos que sentiu, no dia em que a levaram para passar férias na montanha. Sem dúvida, ninguém é obrigado a viver em elevadas altitudes. Mas poder fazê-lo significa ser superior, pois isto pode se tornar, um dia, inevitável”. Cf. Idem, idem. p. 146.

(...). Nada acontece por acaso, mas tudo ocorre sob a forma de acontecimentos. É nisso que o meio é infiel. (...).²⁴³ (grifos nossos)
(...) **compreende-se que, para o homem, a saúde seja um sentimento de segurança na vida, sentimento este que, por si mesmo não se impõe nenhum limite.** (...).²⁴⁴ (grifos nossos)

Percebe-se, assim, que o conceito de saúde, para a Medicina Social, engloba a visão do doente, do cidadão, além das condicionantes que o cercam. Contudo, ao contrário da Doutrina Jurídica, a Doutrina da Medicina Social tem como ponto de partida a realidade vivenciada na prática cotidiana das ações e serviços de saúde. Portanto, sob este aspecto, a saúde é vista como ela é de fato e como ela deve ser, em uma concepção ideal.

O conteúdo do conceito amplo de saúde e a possibilidade, ou não, de uma definição estrita de saúde, será analisada no próximo capítulo, após estudados os princípios da universalidade, integralidade e universalidade.

²⁴³Idem, idem. p. 159.

²⁴⁴Idem, idem. p. 163.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE: UM CONTRAPONTO ENTRE O DIREITO E A MEDICINA SOCIAL NA BUSCA POR UM CONCEITO AMPLO DE SAÚDE

2.1 Universalidade

Como já afirmado ao longo desta dissertação, a Constituição de 1988, rompeu com uma realidade absurdamente excludente na seara da saúde. No Capítulo I, quando da retrospectiva histórica, constatou-se que foi apenas a partir da Carta de 1934 que a assistência médica passou a ser tutelada, porém, somente para os trabalhadores formais. Com o tempo, foram incluídos outros grupos de pessoas, porém, era imprescindível o vínculo empregatício para obter-se a prestação de saúde.

A Carta de 88 foi, então, um marco histórico para a saúde. Foi o primeiro texto constitucional brasileiro que previu o direito à saúde como direito social, incluído no Título dos Direitos Fundamentais, sem fazer qualquer ressalva à espécie de prestação, se medicina preventiva ou curativa. Além disso, deixou expresso, no art. 196, que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, garantindo-se o acesso universal às ações e serviços de saúde.

Desse modo, pode-se dizer que, a partir de 05 de outubro de 1988, não há mais a necessidade de um vínculo formal de trabalho, tampouco contribuição pecuniária²⁴⁵ para se ter acesso à assistência médica. O acesso à saúde passou a ser a todos os cidadãos²⁴⁶, sem qualquer distinção.

Quanto ao princípio da universalidade da saúde, as doutrinas jurídica e médico social caminham praticamente no mesmo sentido, com exceção do entendimento da jurista Lenir Santos, conforme se verá adiante.

²⁴⁵A contribuição permanece para a Previdência Social, conforme artigo 201 da CR/88, que tem como principal característica ser contributiva. Assim, para a obtenção dos benefícios elencados no artigo 201 há necessidade de pagamento de contribuição pelo beneficiário.

²⁴⁶Ressalte-se que o art. 5º, caput da CR/88 garante aos estrangeiros residentes no país o direito à vida, que, por certo, inclui o direito à saúde. Portanto, sob essa interpretação não só os cidadãos brasileiros estão abrangidos pela universalidade do direito à saúde, mas também os estrangeiros aqui residentes. Geisa de Assis Rodrigues inclui, ainda, os presos cautelares ou definitivos. Cf. RODRIGUES, Geisa de Assis. *Direito Sanitário*. In: VIDAL, Serrano Nunes Junior (coord.). **Manual de Direito Difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009. p.308. Apud. SERRANO, *op. cit.*, p. 76.

O princípio da universalidade da saúde tem por finalidade definir o sujeito titular do direito à saúde, ou seja, quem está habilitado a receber as prestações atinentes à saúde, sejam curativas ou preventivas.

Universalidade da saúde significa, então, que todos os cidadãos brasileiros, ainda enquanto nascituros²⁴⁷²⁴⁸, sem qualquer tipo de exclusão e, independente de qualquer contribuição, serão beneficiados com a assistência médica curativa e preventiva. Corroborando a expressão utilizada por Marlon Alberto Weichert, a universalidade define o público alvo do direito à saúde:

“A universalidade possui a dimensão específica de que os serviços públicos devem ser destinados a toda a população indistintamente.(...). A universalidade indica, pois, um vetor positivo na atuação do Estado, de promoção ampla do direito à saúde para todos os cidadãos. (...). **O princípio da universalidade define o “público alvo” das ações e serviços públicos de saúde: toda a população**”²⁴⁹ (grifos nossos)

Na mesma esteira de pensamento estão Ingo Wolfgang Sarlet²⁵⁰ e Fátima Vieira Henriques:

Nitidamente influenciado pelas conclusões da 8ª Conferência Nacional de Saúde, o constituinte originário pôs fim à sistemática excludente que vigorava até então, em que apenas os contribuintes da Previdência Social tinham acesso ao sistema público de saúde, estendendo-o a todos os indivíduos indistintamente. Dessarte, a partir do novo regime constitucional, qualquer pessoa pode beneficiar-se das ações e serviços públicos de saúde, independentemente de filiação a regime previdenciário e do prévio pagamento de contribuições.²⁵¹

Entretanto, discordando deste posicionamento, Lenir Santos entende que a universalidade abrange todos os cidadãos que queiram e optem em ir para o SUS.

Afirma:

A universalidade assegura o acesso de todos à saúde, mas a pessoa precisa querer adentrar o SUS, uma vez que **a assistência integral somente é garantida àqueles que estão no SUS: quem optou pelo sistema privado não pode pleitear a parcela da assistência pública porque ela pressupõe a integralidade da atenção, e a integralidade da atenção, por sua vez, pressupõe que o paciente está sob terapêutica pública, escolheu o sistema público.**²⁵² (grifos nossos)

²⁴⁷“Da tutela do Estado, o homem não se emancipa jamais. O Estado o envolve na teia de laços inflexíveis, que começam antes de seu nascimento, com a proteção dos direitos do nascituro, e se prolongam até depois da morte, na execução de suas últimas vontades”. Cf. AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Globo, 37ª edição, 1997. p. 4.

²⁴⁸(...). O nascituro tem direito à saúde, pois é beneficiário de todas as medidas de proteção materna e de acompanhamento das rotinas e exames que integram o pré-natal, bem como tem direito a ter sua saúde mantida logo após o parto, como já admitiu o STJ em ação civil pública proposta para garantir a reparação de danos a nascituros que faleceram por deficiência de assepsia material e/ou humana em hospital (REsp 637332, Relator Ministro Fux, 1ª Turma, Julgamento 13.12.04)”. Cf. RODRIGUES, *op. cit.*, p.308. Apud SERRANO, *op. cit.*, p. 76.

²⁴⁹WEICHERT, *op. cit.*, p.158-159

²⁵⁰SARLET, *op. cit.*, p. 346-347.

²⁵¹HENRIQUES, *op. cit.*, p.153-154.

²⁵²SANTOS, Lenir. SUS: **Contornos Jurídicos da Integralidade da Atenção à Saúde**, p. 03. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/integralidade.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2011.

Em suma, para Santos, a universalidade da saúde não abrange todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros aqui residentes, como pretendido pelos sanitaristas constituintes. Tal entendimento relativiza sobremaneira o princípio da universalidade, limitando o público alvo, que se restringiria aos cidadãos que tivessem optado pelo sistema público. Todavia, ressalva a possibilidade de alteração a qualquer momento desta opção.

Discorda-se integralmente da opinião de Santos. Não só por interpretar a Constituição de maneira contrária ao pretendido pelos constituintes, mas também por não deixar claro o momento e o modo pelo qual será feita essa escolha pela saúde pública.

Isso porque, a adesão ao sistema privado, é fácil de vislumbrar a forma, qual seja, a assinatura de um contrato particular ou coletivo (no caso de empresas) de um plano de saúde particular. Contudo, não se vislumbra a forma de adesão ao sistema público de saúde. Veja-se que fazer a exigência de uma opção formal como condição de prestação à saúde pública, em um país, cuja desorganização de informações é notória, constitui uma verdadeira temeridade, com a qual se discorda peremptoriamente.

O entendimento aqui adotado é que a adesão ao sistema público de saúde ocorre desde a concepção, ainda enquanto nascituro. Pode nunca lhe fazer uso, o que é bem difícil de acontecer na modalidade preventiva, quando se pensa nas grandes campanhas de vacinação²⁵³. Quando, em algum momento da vida, fizer uso da autonomia de vontade e contratar um plano de saúde privado, não estará abdicando do direito à saúde pública.

Na Doutrina da Medicina Social, por sua vez, é uníssono que a universalidade da saúde significa a conquista de um direito de cidadania, com o fim de uma realidade de abandono de grande parte da população brasileira. Representa uma enorme conquista do movimento sanitarista. Em verdade, o princípio da universalidade não é estudado com profundidade já que, para os representantes dessa doutrina, foi uma conquista da cidadania o acesso universal, que não pode assumir outro sentido que não o de abarcar todos os brasileiros. Ruben Araujo de Mattos discorre:

²⁵³Até o filho da pessoa mais abastada do Brasil já fez uso do seu direito à saúde pública quando recebeu a vacina contra a paralisia infantil, na conhecida Campanha de Vacinação do “Zé Gotinha”.

A Constituição de 88, que se tornou conhecida como a Constituição Cidadã, tem como uma de suas marcas o reconhecimento de muitos direitos de cidadania. A saúde, por exemplo, é reconhecida como direito de todos e um dever do Estado. De acordo com o texto constitucional, deveria caber ao Estado a tarefa de garantir saúde para todos, através de políticas sociais e econômicas voltadas tanto para a “redução do risco de doença e de outros agravos”, quanto “ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”²⁵⁴

Atrelada à questão da universalidade da saúde, discute-se, entre os juristas, a questão da gratuidade ou não dos serviços de saúde prestados pelo Estado. Ressalte-se que tal discussão restringe-se ao meio jurídico, não havendo qualquer ressonância na doutrina da medicina social.

Para Ingo Sarlet, a universalidade e a igualdade no acesso à saúde não se identificam com a garantia da assistência social, caso em que, conforme a Constituição²⁵⁵, não é exigida qualquer contraprestação do beneficiário. Sarlet entende que não está implícito, no princípio da universalidade do acesso à saúde, o princípio da gratuidade do acesso, “visto que acesso igualitário e universal (como expressamente enuncia o art. 196 da CF) não se confunde – pelo menos não necessariamente – com um acesso totalmente gratuito”.²⁵⁶

Fátima Vieira Henriques, seguindo a lição de Sarlet, entende que a universalidade não implica em gratuidade e vislumbra a possibilidade de exigência de contraprestação dos indivíduos mais abastados, que pudessem arcar com os custos dos serviços que lhes fossem fornecidos, em especial as prestações individualizáveis, sejam curativas ou preventivas.²⁵⁷ Afirma, ainda, que se deve levar em conta “o percentual de brasileiros vinculados a um plano de saúde e que, em linha de princípio, dispõem de recursos bastantes para dispensar o auxílio estatal”.²⁵⁸ Por fim, conclui que “o sistema público de saúde vigente é gratuito porque assim decidiu a maioria legislativa quando da aprovação da Lei 8080/90”²⁵⁹, cujo art. 43²⁶⁰ estabelece a referida gratuidade.

Por sua vez, Weichert entende que o acesso universal, isto é, de toda a população, aos serviços de saúde será sempre gratuito, a saber:

²⁵⁴MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. In PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p. 41.

²⁵⁵Art. 203, CR/88.

²⁵⁶SARLET, *op. cit.*, p. 346-347.

²⁵⁷HENRIQUES, *op. cit.*, p.154.

²⁵⁸Idem, *idem*. p.156.

²⁵⁹Idem, *idem*. p.156.

²⁶⁰“Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressaltando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas”.

O Sistema Único de Saúde não foi formulado apenas para a população carente (como uma política de assistência social) ou para os que contribuem à seguridade social (como uma prestação previdenciária), mas sim para a garantia de saúde de todos que necessitarem e desejarem a ele (o sistema público) recorrer. As ações, sejam preventivas ou curativas, devem ser concebidas como de livre acesso e desenvolvidas para toda a população, salvo, obviamente, quando destinadas a um determinado grupo social em função de patologias específicas.²⁶¹

Não há como concordar com os entendimentos de Sarlet e Henriques. Admitir que a saúde pública não deve ser gratuita para os cidadãos “com cobertura privada”, seria concordar com a exclusão dos 45 milhões de brasileiros²⁶² que conseguem arcar com um plano de saúde privado. Neste último aspecto, Henriques, por via obliqua, está aderindo ao pensamento antes citado de Lenir Santos, que, por todo o histórico constitucional aqui traçado, representa um retrocesso e o aniquilamento do princípio constitucional da universalidade da saúde.

No que toca à ausência de previsão constitucional acerca da gratuidade da saúde, há que se fazer algumas considerações. Na forma do entendimento acima exposto de Henriques, a saúde pública só é gratuita porque foi assim estabelecida por lei infraconstitucional. Prosseguindo nesse raciocínio, para que a saúde pública passasse a ser onerosa bastaria que, uma outra lei infraconstitucional, nacional e posterior, revogasse o art. 43 da Lei 8080/90.

Do mesmo modo, não se pode concordar com esse entendimento. Muito embora a Carta de 1988 não tenha dito expressamente que a saúde pública será prestada gratuitamente, tal assertiva decorre logicamente do próprio sistema constitucional por diversas razões.

Primeiro porque o constituinte dividiu a saúde em pública e privada, como se depreende da leitura dos artigos 198 e 199 da Constituição. Segundo porque a saúde pública, enquanto serviço público indivisível e genérico que é, deve ser provida por meio do arrecadado com os impostos, não sendo possível a instituição de taxas, na forma do artigo 145, II da CR/88. Terceiro porque tais impostos são pagos por todos, ressalvadas as imunidades e isenções, logo, todos serão beneficiados. Quarto porque, acaso o constituinte tivesse a intenção de cobrar pela prestação da saúde pública, teria estipulado expressamente uma contribuição, tal

²⁶¹WEICHERT, *op. cit.*, p.158.

²⁶²Segundo informação na Agência Nacional de Saúde (ANS), até dezembro de 2010, eram 45.570 milhões de planos privados contratados. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/index.php/materiais-para-pesquisas/perfil-do-setor>>. Acesso em: 15 maio 2011.

como fez no artigo 201, que cuida da Previdência Social,²⁶³ como todos os constituintes anteriores, a partir de 1934, também o fizeram.

Mônica de Almeida Magalhães Serrano disserta acerca do tema, concordando com Weichert pela gratuidade:

Cuidando-se, pois, de um serviço público essencial, que deve ser obrigatoriamente prestado pelo Estado, embora não de forma exclusiva, parece claro que a assistência à saúde deve ser prestada de forma necessariamente gratuita. (...). O direito à educação, como serviço social e público também obrigatório, foi contemplado com a expressa gratuidade pela CF, através do art. 206, inciso IV, o que não ocorreu como direito à saúde. Tal, contudo, não lhe retira a obrigatoriedade de gratuidade, pois essa decorre do sistema constitucional e dos princípios da universalidade, igualdade e integralidade.

O Sistema de Seguridade Social impõe sistemas diferenciados à Previdência Social, à Saúde e à Assistência Social. A Constituição Federal impõe à saúde o acesso universal e igualitário, enquanto à Previdência Social estabelece expressamente que terá caráter contributivo e para a assistência social agrega a extensão aos necessitados, não havendo exigência de contribuição.

Ora dispõe expressamente a Constituição Federal quando há exigência de contribuição, como ocorre com a Previdência Social, de forma que, sendo a regra geral, estabelecida no artigo 194 e parágrafo único, a universalidade da cobertura e do atendimento, se não há menção expressa que estabelece a exigência de cobrança de contribuição, não há como exigí-la.

Assim, **a dedução lógica e coerente com o sistema preconizado pela Constituição é a gratuidade do serviço à saúde, até mesmo como meio a garantir a equidade (...).**²⁶⁴ (grifos nossos)

Portanto, ao não condicionar mais a assistência à saúde à contribuição prévia, a intenção do constituinte foi a de tornar tais serviços inteiramente gratuitos, justamente, porque se rompeu com a realidade anterior, que exigia a contribuição.

Desse modo, ao se entender que a gratuidade das ações e serviços de saúde tem fundamento constitucional, em consequência, ter-se-á a garantia de que essa conquista do movimento sanitarista apenas poderá ser alterada por uma nova ordem constitucional, uma vez que a saúde, enquanto direito fundamental que é, está protegida pela imutabilidade das cláusulas pétreas do art. 60, §4º, inciso IV da CR/88.

No tocante à “mescla” de serviços públicos e privados, há que se tecer alguns comentários. Santos, com o entendimento acima citado de que o cidadão deve optar entre o sistema público ou privado, por via de consequência, não admite a mistura de atendimentos. Weichert²⁶⁵ concorda com Santos neste aspecto, portanto, afasta

²⁶³Henriques entende que o artigo 194, I da CR/88 reforça o argumento contra a gratuidade dos serviços de saúde. Isso porque a Seguridade Social, que é o gênero, da qual são espécies a saúde, a previdência e a assistência social, tem como um de seus objetivos a cobertura e o atendimento universais. Dessa forma, “se o ideal de universalidade realmente acarretasse de forma obrigatória a gratuidade do serviço público ofertado, não poderia ser aplicado à previdência social, reconhecidamente dependente que é do pagamento de contraprestações pecuniárias”.

²⁶⁴SERRANO, *op. cit.*, p. 74-75.

²⁶⁵WEICHERT, *op. cit.*, p. 164.

qualquer possibilidade de mistura de atendimentos. Desse modo, um cidadão não poderia, por exemplo, ter o diagnóstico de uma doença pelo sistema privado e realizar a cirurgia pelo sistema público.

Vale dizer, a cada tratamento o paciente tem a faculdade de utilizar o sistema público, mas não pode ‘mesclar’ a assistência pelo SUS com a assistência privada, a seu bel prazer.²⁶⁶

No Brasil, possuir um plano de saúde não é apenas um privilégio de alguns, mas sim uma “infeliz necessidade” dos que podem arcar com seus custos. Diz-se “infeliz necessidade”, já que a ausência de cobertura, ainda que momentânea, de plano de saúde privado “tira o sono” de qualquer chefe de família (pais e mães) da classe média. Para a classe abastada, não pesa no bolso. Para a classe pobre, é um “luxo” a se atingir. Já, para a classe média, é um benefício que se mantém a custa de muito sacrifício.

É notório que os planos de saúde não fornecem medicamentos, a não ser em caso de internação hospitalar. Adotar o entendimento de que os cidadãos brasileiros que possuem contrato de plano de saúde privado estão automaticamente excluídos do SUS, por não se poder “mesclar” atendimentos, significará condenar à morte aqueles que, apesar de conseguirem arcar com as mensalidades, não puderem custear, em caso de eventual doença, um medicamento de médio ou alto custo, sem que isso lhe cause ruína financeira.

Veja-se que não há qualquer vedação constitucional para a “mescla” de atendimentos. Isso porque, como antes afirmado, não há que se falar em opção pelo cidadão pelo sistema público ou privado. A adesão ao sistema público dá-se com a concepção, ainda enquanto nascituro. Caso, posteriormente, haja a contratação de um plano de saúde privado, no exercício de sua autonomia de vontade, não há a “revogação tácita” da adesão anterior ao sistema público.

Portanto, não se vê problema em ter-se o diagnóstico pelo sistema privado e, por diversas razões de ordem interna, o cidadão optar pelo tratamento no sistema público.²⁶⁷

²⁶⁶ Idem, idem. p. 164.

²⁶⁷ Imagine-se o seguinte exemplo: uma cidadã, com plano de saúde privado, recebe o diagnóstico de que está com câncer de mama. Contudo, sabe de antemão, que não terá condições de arcar com os medicamentos que terá que fazer uso após a cirurgia e que são essenciais para que não haja a recidiva da doença. Requer, então, a sua médica particular, que lhe encaminhe para o Inca, onde sabe que terá todo o tratamento gratuito. Veja-se que, nessa hipótese, há “mescla” de atendimentos, o que se entende absolutamente possível. Até mesmo porque só pode haver o encaminhamento ao Inca após o diagnóstico de câncer, não importando se tal diagnóstico foi no setor público ou privado. Entender-se que apenas as pessoas diagnosticadas pelo setor

Por certo, há que se agir com razoabilidade. É claro que se o cidadão está internado em um hospital privado, sob os cuidados do seu plano particular, com o qual está adimplente, e lhe está sendo limitado, por exemplo, o tempo de internação no CTI em até 30 dias, não é a melhor opção transferi-lo para uma unidade pública, sob pena de pôr-se em risco a sua vida. Até mesmo porque, nesse caso em específico, cuida-se de questão contratual e consumerista, rapidamente solucionada via tutela antecipada.²⁶⁸

Todavia, imagine-se que, no curso da internação particular, a mensalidade do plano privado torna-se extremamente onerosa e o cidadão fica em mora com a operadora de saúde, que, por isso, passa a negar-lhe o atendimento. É claro que, ainda nesse caso, tem-se uma questão contratual e consumerista, em que se pode tentar conseguir uma tutela antecipada e, judicialmente, manter-se a internação. Contudo, há o risco da negativa da tutela, justamente em razão de ser um vínculo contratual e o consumidor estar inadimplente.

Por outro lado, esse mesmo cidadão tem a sua disposição, desde a sua concepção, o direito à saúde pública. Constitui verdadeira temeridade negar-lhe o atendimento público, especialmente nesse momento em que sua vida está em risco.

Dessa forma, é extremamente radical dizer-se, peremptoriamente, tal como faz Weichert que “o cidadão não goza de ampla liberdade para, em um mesmo atendimento ou tratamento (quando internado), ser parcialmente atendido pelo sistema público e, na outra parcela, utilizar serviços privados.”²⁶⁹

Repita-se: a saúde é um serviço público genérico e indivisível, e, portanto, deve ser provida com a renda obtida pelo Estado por meio dos impostos, não sendo possível a instituição de taxas ou preço público. Nesse aspecto corrobora-se inteiramente a opinião de Weichert.²⁷⁰

Todavia, discorda-se de Weichert quanto à eventual possibilidade de instituição de taxa nas ações curativas de saúde, pois, segundo afirma, poderiam ser divididas em “unidades de consumo e utilidade individual”²⁷¹

público poderiam ser encaminhadas ao Inca é extremamente cruel com aqueles que podem arcar com um plano de saúde, mas não com os medicamentos decorrentes de eventual doença.

²⁶⁸Reconhece-se que, neste momento, está-se fazendo uso da ótica da “saúde como ela é”, pois, até mesmo por vício da profissão, os exemplos que vêm à mente de forma imediata são sempre aqueles já judicializados, em que já tenhamos emitido opinião, ou, caso não tenhamos ainda nos deparado, pensa-se sempre como se decidiria. Enfim, aqui jaz uma auto crítica.

²⁶⁹WEICHERT, *op. cit.*, p.164.

²⁷⁰Idem, idem. p.162.

²⁷¹Idem, idem. p.162.

Parte-se da premissa de que a saúde pública, assim como a iluminação pública e a segurança pública, por exemplo, são serviços públicos genéricos e indivisíveis. Em quaisquer desses casos, poder-se-ia conseguir um modo de identificar a unidade consumidora de energia, a pessoa ou unidade imóvel beneficiária da segurança pública. Contudo, é uníssona a impossibilidade de cobrança de taxa em tais hipóteses. Do mesmo modo, entende-se impossível a cobrança de taxa para as ações curativas de saúde pública. A saúde pública, como antes explicitado, é inteiramente gratuita e deve ser prestada pela renda auferida com os impostos.

Por fim, cabe a análise da possibilidade do Estado receber dos planos de saúde privado quando prestar atendimento, em qualquer unidade pública, de pessoa possuidora de plano particular de saúde. Considera-se inconcebível que o Estado tente auferir qualquer vantagem econômica decorrente dessa relação essencialmente privada. Neste contexto, discordamos de Weichert, que considera possível que o Estado venha a ressarcir-se das despesas realizadas pelos serviços de saúde prestados a um cidadão que possua plano de saúde privado, seja por opção pessoal, seja em decorrência de contrato de trabalho. Argumenta:

(...) a gratuidade incide na relação Estado-cidadão, mas não impede que, nos termos de disposição legal, pretenda o Poder Público reaver dessas empresas privadas parte das importâncias que o particular pagara, sob a forma de prêmio de seguro ou de mensalidade de plano de assistência médica, para a prestação dos serviços que acabaram sendo obtidos na rede pública. Essa espécie de ressarcimento cuida tão somente de evitar o enriquecimento do privado às custas da prestação pública do serviço de saúde.²⁷²

Assim, sob o fundamento da vedação do enriquecimento ilícito, Weichert torna relativo o princípio da universalidade. Por via de consequência, entende constitucional a Lei nº 9656/98, cujo art. 32²⁷³, determina que as operadoras de seguros e planos de saúde devem ressarcir as instituições públicas ou privadas

²⁷²WEICHERT, *op. cit.*, p.163.

²⁷³**Art. 32.** Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, ou ao SUS, nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CNSP, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a entidade prestadora ou o SUS, por intermédio do Ministério da Saúde, conforme o caso, enviará à operadora a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o trigésimo dia após a apresentação da fatura, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao Fundo Nacional de Saúde, conforme o caso.

§ 4º O CNSP, ouvida a Câmara de Saúde Suplementar, fixará normas aplicáveis aos processos de glosa dos procedimentos encaminhados conforme previsto no § 2º deste artigo.

integrantes do SUS, quando prestarem serviços de atendimento à saúde abrangidos pelos respectivos contratos. Registre-se, por oportuno, que foi proposta, pela Confederação Nacional de Saúde, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1931) contestando a constitucionalidade do referido dispositivo, dentre outros.²⁷⁴

Caso o STF entenda pela constitucionalidade do referido dispositivo, estará desferindo uma punhalada no princípio da universalidade da saúde pública. São vários os fundamentos. Inicialmente porque, como mencionado, não pode o Estado se intrometer numa relação privada desse modo. As intromissões estatais nas relações contratuais privadas apenas são admitidas excepcionalmente e, principalmente, quando uma das partes está em evidente desvantagem contratual. Porém, não é esse o caso.

O Estado, que tem o dever de prover a saúde dos seus cidadãos com a renda dos impostos, pretende, por meio dessa lei, aumentar a receita de financiamento da saúde pública mediante a captação de verbas privadas, decorrentes de contrato do qual não faz parte. Na verdade, quem está enriquecendo ilicitamente é o Estado, pois recebe do cidadão, via impostos, para prover-lhe, dentre outras coisas, sua saúde, e, além disso, receberá do seu plano particular, na hipótese deste mesmo cidadão se utilizar dos serviços de saúde pública, os quais já havia remunerado quando pagou seus impostos.

Imagine-se que, por algum motivo, seja por uma eventualidade de um acidente automobilístico, seja por uma opção pura e simples, um determinado cidadão brasileiro, que possui um plano de saúde privado, faça uso de um serviço de saúde público, que está abrangido pelo seu contrato particular. Apenas pelo fato do contrato particular abranger o serviço que foi necessitado pelo cidadão, e tão somente por essa razão, na forma da lei supra citada, o Estado deve ser ressarcido dos serviços que prestou. Cuida-se de entendimento absurdamente inconstitucional, ante as razões expostas e, mormente, por enriquecer ilicitamente o Estado²⁷⁵.

Para esta Dissertação, com se deixou bem claro, não existe a possibilidade ou opção de não se ter direito à saúde pública. O direito que se tem é de, querendo, não usá-la. Contudo, caso, eventualmente se utilize da saúde pública, não está, de

²⁷⁴O pedido de liminar foi deferido parcialmente, apenas para alguns dispositivos questionados, porém, não alcançou o referido artigo 32. Encontra-se aguardando julgamento, conforme o último andamento verificado em 15 de maio de 2011.

²⁷⁵O Estado, na hipótese prevista na lei, restringe-se ao Fundo Nacional de Saúde, na forma do art. 32, §6º da Lei 9656/98. Portanto, nesse ponto não abrange a visão estabelecida na Introdução.

modo algum, onerando em demasia o Estado. Constitui obrigação constitucional do Estado prover a saúde de todos os cidadãos brasileiros. Essa é a determinação constitucional, independente de contratação de saúde privada. O constituinte não fez qualquer ressalva. Admitir o ressarcimento por parte do Estado significa dizer que a saúde pública “não é tão universal assim”, já que, para os que possuem plano privado, o Estado poderá se ressarcir de eventual gasto.

Em suma, ao se corroborar o disciplinado pelo art. 32 da Lei nº 9656/98 estar-se-á, por via indireta, relativizando a universalidade da saúde pública, que foi arduamente conquistada ao longo da história política e constitucional desse país, o que não se pode admitir.

2.2 Equidade

O princípio constitucional da equidade ou igualdade, assim como a universalidade, encontra-se disciplinado no artigo 196 da Constituição de 1988. Dessa forma, por expresse mandamento da Carta Maior, as ações e serviços de saúde necessários para a sua proteção, promoção ou recuperação, hão de ser prestados de modo igualitário.

A Doutrina jurídica interpreta tal diretriz constitucional sob três prismas. Em uma primeira interpretação acerca da equidade no direito à saúde, tem-se a dicção de que a mesma significaria a proibição de discriminação ou privilégio, de qualquer espécie, quando da prestação da assistência à saúde, na forma do artigo 7º, inciso IV da Lei nº 8080/90.²⁷⁶

Nesse sentido tem-se as lições de Fátima Vieira Henriques²⁷⁷, Marlon Weichert²⁷⁸ e Lenir Santos, a qual se transcreve:

Por sua vez, a igualdade da assistência mencionada na Constituição, art. 196 e definida no art. 7º, IV, da Lei nº 8080/90, impede a existência de preconceito ou privilégios de qualquer espécie nos serviços de saúde. **Não se pode oferecer tratamento diferenciado às pessoas em razão de credo, cor, classe social, ou seja, em nome de critérios que não sejam epidemiológicos, de urgência e emergência ou terapêuticos etc.** (Muitas ordens judiciais que garantem

²⁷⁶“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde - SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: (...)IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (...)”. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/lei8080.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2011.

²⁷⁷HENRIQUES, *op. cit.*, p.158-159.

²⁷⁸WEICHERT, *op. cit.*, p. 159 e 161.

determinados serviços poderão estar ferindo o direito à igualdade, por garantir, muitas vezes, um direito não-abrangido pelo SUS).²⁷⁹ (grifos nossos)

A igualdade, enquanto vedação de discriminação, também alberga a proibição de não atendimento do usuário em razão da origem da sua residência. Em outras palavras, os usuários do SUS tem o direito de serem atendidos em qualquer unidade da rede, seja federal, estadual, distrital ou municipal, e em qualquer local do país, na medida que compõem uma rede integrada.²⁸⁰

Quanto à essa primeira visão do princípio da equidade, a Doutrina Médico Social²⁸¹ nada acrescenta e concorda com tal com tal interpretação, até mesmo porque o texto legal, neste ponto, foi bastante claro.

Em uma segunda interpretação acerca do princípio da igualdade aplicada à saúde pública, Mônica de Almeida Magalhães Serrano assim se expressa: “a igualdade pode ser sintetizada pela máxima: a mesma situação clínica deve merecer a mesma atenção em saúde”.²⁸²

Assim, a equidade em saúde não seria apenas a proibição do tratamento diferenciado em razão de características pessoais ou de origem. Vai além. Conferir tratamento igual aos usuários do SUS significa, também, garantir àqueles com o mesmo diagnóstico ou situação clínica, o mesmo tratamento.

A Medicina Social concorda com essa segunda interpretação do princípio da equidade na saúde. Para Ruben Araújo de Mattos, médico sanitário, doutor em saúde pública e professor do Instituto de Medicina Social (IMS) da UERJ:

O acesso universal e igualitário de que se fala na Constituição não é o acesso ao que uma pessoa ou grupo de pessoas quer. **É o acesso universal e igualitário aos cuidados de que necessitem. (...) se dispomos de uma intervenção que é capaz de aliviar o sofrimento de alguém, ou que é capaz de evitar ou reduzir a probabilidade de que alguém sofra, ninguém deve ser privado dela pelo simples fato de não ter como pagar por ela.** Por isso, cabe ao Estado garantir esse direito. É este o âmbito do cuidado em saúde.²⁸³ (grifos nossos)

Contudo, entende-se que esse segundo entendimento pode ser aprimorado. Assim, a equidade em saúde significaria garantir o mesmo tratamento às mesmas situações clínicas, desde que constitua o melhor tratamento para o paciente.

²⁷⁹SANTOS, Lenir. **SUS: contornos jurídicos da integralidade da atenção à saúde.** p. 03. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/integralidade.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2011.

²⁸⁰WEICHERT, *op. cit.*, p.161.

²⁸¹Por todos, MATTOS, **Cuidado Prudente Para uma Vida Decente**, *op. cit.*, p. 119-132.

²⁸²SERRANO, *op. cit.*, p. 75.

²⁸³MATTOS, **Cuidado Prudente Para uma Vida Decente**, p. 129.

Nesse aspecto, equidade e integralidade se misturam. Isso porque a garantia do mesmo tratamento aos usuários na mesma situação clínica, em termos práticos, significa garantir o protocolo de conduta e medicamento estabelecido pelo Ministério da Saúde para aquele determinado diagnóstico. Porém, muitas vezes, a conduta ou o medicamento estabelecido no protocolo podem prejudicar a saúde de certo paciente, ao invés de recuperá-la.²⁸⁴ Por isso, pode-se ter a mesma situação clínica e o tratamento ser diferenciado em razão das características orgânicas de cada ser humano. Não se está ferindo a igualdade, mas sim assegurando a integralidade do direito à saúde daquele paciente.

Em um terceiro prisma, como já ressaltado por Lenir Santos, na parte final da transcrição acima, a doutrina jurídica entende que há a violação do princípio da equidade quando existe decisão judicial para que determinada ação ou serviço de saúde seja prestado.

Sob esse enfoque, vislumbram uma iniquidade no acesso à saúde. Em termos bem claros, haveria a violação do princípio da igualdade quando houvesse decisão judicial determinando uma prestação de saúde a um cidadão que ingressou com uma ação judicial.

Argumentam que o sistema público de saúde igualitário implica em que todos os seus usuários devam receber cuidados e serviços idênticos. Portanto, uma decisão judicial não pode garantir determinada ação ou serviço de saúde apenas a um usuário. Para fazê-lo, deverá estender a todos os usuários que se encontrem na mesma situação. Por todos, Henriques:

(...) se todos os usuários do sistema público de saúde devem receber cuidados idênticos e gozar dos mesmos serviços, vedado está o deferimento de medida individual que não possa – por conta da sua inviabilidade econômica ou porque imediatamente excludente de direito alheio – ser estendida a todos que se encontrem em situação similar.

(...)

Como se vê, aplicado o critério da igualdade, a questão individual posta em juízo complexifica-se, vez que inevitavelmente passam a ser objeto de cogitação do julgador considerações de macrojustiça. (...).

Conseqüentemente, se a igualdade de acesso e assistência fosse levada a sério, demandas individuais por medicamentos importados extremamente custosos ou tratamentos médico-cirúrgicos no exterior dificilmente teriam sucesso, na medida em que, ante o seu altíssimo impacto orçamentários, impossível conceder tais

²⁸⁴ Pense-se no seguinte exemplo: um paciente com câncer de estômago. O protocolo estabelece uma medicação X como padrão para aquele tipo de câncer de estômago. Contudo, para esse paciente, tal medicamento, ao invés de diminuir o tumor, o aumentou. Para ele, obter o medicamento padrão do protocolo, que, em tese, garantiria a equidade no tratamento, ao revés, fere a garantia da integralidade, que lhe assegura o melhor tratamento. Para este usuário, o ideal é o medicamento Y, que não consta no protocolo. Como obtê-lo é outra discussão. Por ora, quer-se ater ao aspecto de que, eventualmente, o tratamento pode ser diferenciado para uma mesma situação e não haverá afronta ao princípio da equidade, ao contrário, estar-se-á garantindo a integralidade à saúde desse paciente.

providências a todos que viessem a postulá-las. Uma vez adotada tal ótica, resta evidentemente sem lugar o argumento – comum a muitos julgados- de que não caberia ao juiz cogitar dos efeitos inerentes à multiplicação de casos semelhantes, bastando-lhe a certeza de que o deferimento daquela única pretensão terá diminuta repercussão orçamentária.

(...) Desta feita, se o deferimento de uma pretensão individual implicar o colapso do orçamento – esfacelando o bem comum – ou inviabilizar o tratamento médico devido a outros membros da comunidade – fazendo tabula rasa da igualdade -, a prestação postulada não é devida.²⁸⁵

Muito embora tal entendimento seja defendido por diversos juristas, que o defendem sob a “proteção” da “reserva do possível”, como já analisado no Capítulo I, não há como se concordar com o mesmo.

Apenas a título de registro, em razão deste terceiro prisma conter argumentos eminentemente jurídicos, o mesmo não é sequer enfrentado pela Doutrina da Medicina Social.

Na verdade, sob essa óptica, o Direito não realiza uma interpretação do princípio da igualdade. Ao contrário, utiliza um princípio constitucional, às avessas, com a finalidade de limitar outro princípio constitucional: o do acesso à justiça. Ressalte-se que não se está pensando em termos de classificação de princípios, enquanto estruturantes ou não.

Considerar tais argumentos significa, em síntese, admitir a vedação, ou limitação, do acesso individual à justiça para demandar por prestações individuais de saúde. Tal perspectiva é inconstitucional por duas razões: a uma porque o direito à saúde é garantido constitucionalmente, como já analisado alhures. A duas porque a mesma Constituição garante o acesso irrestrito ao Judiciário, ao estatuir, no artigo 5º, XXXV²⁸⁶, o princípio da inafastabilidade de qualquer lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário. A respeito, Alexandre de Moraes:

O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.²⁸⁷

²⁸⁵ HENRIQUES, *op. cit.*, p.159-160.

²⁸⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 maio 2011.

²⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência.** 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998. p. 197.

Veja-se que não há conflito algum a ser resolvido por uma eventual ponderação de interesses. Ambos, o direito à saúde e o direito de acesso à justiça, são garantias constitucionais. Dessa forma, a assertiva de que o Judiciário não pode conceder prestações individuais de saúde, ao autor de ação judicial, não tem qualquer respaldo constitucional. Ao contrário, limita dois direitos supremos: a saúde e o acesso à justiça.²⁸⁸

Por mais que não se tenha como tema a questão da judicialização das prestações de saúde, não há como não se mencionar o assunto. Com relação ao princípio da igualdade, os argumentos envolvem, ainda, questões processuais. Tampouco, pretende-se solucionar tais dúvidas processuais, porém, no momento, quer-se apenas levantar alguns pontos a serem considerados.

Inicialmente, tratar-se-á da questão da legitimidade do cidadão para propor a ação individual. Como dito, a Constituição não restringe o direito de ação. O inciso XXXV do artigo 5º, ao revés, não afasta sequer a ameaça de lesão do Judiciário. Portanto, constitucionalmente, qualquer cidadão, já que a saúde é universal, tem legitimidade ativa para propor uma ação requerendo medicamentos ou tratamentos em face do Estado *lato sensu*, isto é, em face de quaisquer dos entes da federação.

A assertiva acima remete a uma segunda questão, qual seja, a da legitimidade passiva dessas demandas.

O STF entende, há muito, que o dever de prestar a saúde é solidário entre todos os entes da federação brasileira: União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios. Confira-se a respeito os acórdãos abaixo, sendo o primeiro datado de 2006 e os dois seguintes de 2010:

RE 393175 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL
 AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
 Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 12/12/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 02-02-2007 PP-00140
 EMENT VOL-02262-08 PP-01524
 Parte(s)
 AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 ADV.(A/S) : PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM
 AGDO.(A/S) : LUIZ MARCELO DIAS E OUTRO(A/S)
 ADV.(A/S) : LÚCIA LIEBLING KOPITCKE E OUTRO(A/S)
 Ementa
 PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA, PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO -

²⁸⁸“1. Corrente de pensamento que se interroga sobre as condições de passagem de um estado formal a um estado real de ver sua causa ouvida pelas cortes e pelos tribunais; 2. Teoria crítica (...) que procura ampliar o campo de investigação e visando principalmente a melhoria do regulamento dos litígios e das transações fora das cortes e dos tribunais; 3. Conceito sintético que reúne as diferentes exigências processuais para assegurar a implementação desse direito de acesso às cortes e aos tribunais.” ARNAUD, *op. cit.*, p.447.

PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - **DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA 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, 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 conseqüência 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.** (...). O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes 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. (grifos nossos)

Percebe-se, pela leitura desse primeiro acórdão, cujo julgamento deu-se em dezembro de 2006, que o STF há muito já reconhece, expressamente, o dever do Poder Público, entendido como todos os entes de federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o dever de prestar o direito à saúde.

Nos dois acórdãos que se seguem, cujos julgamentos foram mais recentes, no ano de 2010, nota-se que o STF é mais claro ao reconhecer a responsabilidade solidária de todos os entes da federação, o que significa admitir que quaisquer dos entes podem figurar no pólo passivo das demandas judiciais.

STF175 AgR / CE - CEARÁ
 AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA
 Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente)
Julgamento: 17/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
 Publicação DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00070
 Parte(s)
 AGTE.(S):UNIÃO
 ADV.(A/S):AGU
 AGDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
 AGDO.(A/S) : CLARICE ABREU DE CASTRO NEVES
 AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE FORTALEZA
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
 AGDO.(A/S) : ESTADO DO CEARÁ
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ
 EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. **Judicialização do direito à saúde.** Separação de

poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. **Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat).** Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)

AI 808059 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 02/12/2010 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011EMENT VOL-02454-13 PP-03289

Parte(s)

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO.(A/S) : ALESSANDRA SUMAIA DE LIMA GONÇALVES

ADV.(A/S) : MARIA WALKIRIA MADRID DA SILVEIRA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE

PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA**

ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO

IMPROVIDO. I - **O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no**

juízo da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no

sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever

fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo

impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN,

Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido. (grifos nossos)

Desse modo, guiando-se pela posição da Suprema Corte, a legitimidade passiva nas ações judiciais envolvendo o direito à saúde, é definida pelo autor. Assim, no pólo passivo da demanda, figurará quem o autor, credor do direito à saúde, escolher.

Uma terceira questão processual a ser levantada diz respeito aos efeitos da decisão que concede, liminar ou definitivamente, uma prestação de saúde. Utiliza-se com freqüência o argumento de que uma decisão de internação contém, implicitamente, uma decisão de desinternação. Desse modo, nesse momento, a igualdade do acesso aos serviços de saúde estaria sendo ferida: “se não há vagas disponíveis para todos, é lógico que a concessão da ordem em benefício de um causará a exclusão imediata de outro doente.”²⁸⁹

Trata-se de argumento evasivo da responsabilidade do Estado em prover a saúde. Ora, a ação é entre as partes (usuário e Estado), logo, não se pode, em momento algum, entender que há uma ordem de “desinternação” implícita. O

²⁸⁹HENRIQUES, *op. cit.*, p.161.

administrador que assim o fizer e que, sob esse fundamento, retirar um usuário de sua vaga, vindo este a falecer, deverá responder criminal e administrativamente, pela morte e má administração das verbas públicas.

Quando o Judiciário determina uma internação ou a entrega de medicamento, não está, de modo algum, determinando que tais prestações sejam retiradas de outros usuários que as estão recebendo regularmente. Constitui verdadeira temeridade tal interpretação de uma ordem judicial, que é certa e determinada.

O argumento de que o Judiciário não manda desinternar, mas sabe que é o que ocorre na prática, também não merece prosperar. Não se pode imputar ao Poder Judiciário, muito menos ao juiz no bojo de uma decisão de um processo específico, a desorganização dos serviços de saúde. A certeza de que não haverá vaga para a internação só corrobora a má administração da saúde. Ademais, há sempre a possibilidade de internação nos hospitais particulares custeada pelo Poder Público, como se depreende da leitura do acórdão abaixo transcrito:

0024586-19.2011.8.19.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 21/06/2011 - DECIMA SEXTA CAMARA CIVEL CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL DEMANDA VISANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXAME PRÉ-OPERATÓRIO E **INTERNAÇÃO DE PACIENTE COM QUADRO DE HEMORRAGIA DO HUMOR VÍTREO COM BAIXA ACUIDADE VISUAL NA REDE DE SAÚDE PARTICULAR A EXPENSAS DOS ENTES PÚBLICOS ANTE A AUSÊNCIA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO**. CONDICIONAMENTO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO A QUO DA NEGATIVA DE ATENDIMENTO POR **HOSPITAL FEDERAL**. IMPOSSIBILIDADE. DESACERTO DA DECISÃO. DIREITOS À VIDA E À SAÚDE GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE. PROVIMENTO DO RECURSO. Não cabe ao segundo grau de jurisdição a revisão da decisão interlocutória que aprecia a concessão de antecipação de tutela, salvo se exorbitante, ilegal, teratológica ou contrária à prova dos autos, o que, apesar do inconformismo do agravante, não se vislumbra na espécie. Aplicação da Súmula 59 deste Tribunal. **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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Caso não seja possível a internação na rede pública, é perfeitamente admissível determinar ao ente público o custeio de internação em estabelecimento privado, como pretendido pelo agravante. Incabível condicionar à prestação jurisdicional a negativa de atendimento pelo ente federal, uma vez que a própria Constituição da República atribui a obrigação de prestação de saúde a todos os entes públicos.** Recurso ao qual se nega provimento. (grifos nossos)

Pela leitura da decisão acima, nota-se que, em primeiro grau, a tutela de internação em rede privada foi condicionada à negativa de atendimento em hospital público federal, o que foi reformado em segundo grau. O argumento foi o já defendido anteriormente de que a Carta de 1988 atribuiu a obrigação de prestar a saúde a todos os entes públicos. Portanto, corrobora o afirmado alhures de que a

opção pelo ente que vai integrar o pólo passivo da demanda é do autor, que poderá optar por quaisquer dos entes da nossa federação.

Em suma, como se verá adiante, a finalidade do Estado é o bem estar dos seus cidadãos. Desse modo, cabe a ele decidir a melhor forma de cumprir uma decisão judicial. Por certo, não será violando o direito à saúde de quem já o está usufruindo. Contudo, é mais fácil atribuir a responsabilidade de sua má gestão ao Poder Judiciário do que cumprir a sua real finalidade.

Recentemente, o Professor Luis Roberto Barroso, utilizando-se como base a Dissertação de Henriques, aqui citada inúmeras vezes, escreveu um artigo sob o título “Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito À Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros Para A Atuação Judicial”.

Após diversos argumentos e críticas ao que considera “judicialização excessiva” da saúde, que, como já referido, escapam ao tema desta Dissertação, Barroso chega a algumas conclusões. Valem a transcrição, pois se relacionam com as questões acima tratadas, a saber:

- A) As **peças necessitadas** podem postular judicialmente, em **ações individuais, os medicamentos constantes das listas elaboradas pelo Poder Público e, nesse caso, o réu na demanda haverá de ser o ente federativo – União, Estado ou Município – que haja incluído em sua lista o medicamento solicitado**. Trata-se aqui de efetivar uma decisão política específica do Estado, a rigor já tornada jurídica.
- B) No âmbito de **ações coletivas e/ou ações abstratas de controle de constitucionalidade**, será possível **discutir a inclusão de novos medicamentos nas listas referidas. Tal inclusão, contudo, deve ser excepcional**, uma vez que as complexas avaliações técnicas – de ordem médica, administrativa e orçamentária – competem primariamente aos Poderes Legislativo e Executivo.
- C) Nas discussões travadas em ações coletivas ou abstratas – para a modificação das listas – **o Judiciário só deve determinar que a Administração forneça medicamentos de eficácia comprovada, excluindo-se os experimentais e alternativos**. Ademais, o Judiciário deve, **como regra, optar por substâncias disponíveis no Brasil e por fornecedores situados no território nacional**. Por fim, **dentre os medicamentos de eficácia comprovada, deve privilegiar aqueles de menor custo, como os genéricos.**²⁹⁰ (grifos nossos)

Mantendo-se a coerência com o anteriormente exposto, não se pode concordar com tais conclusões tão limitadoras, principalmente do acesso à justiça. A se guiar por seu entendimento, o cidadão não teria sequer legitimidade ativa para ingressar em juízo requerendo determinada ação ou serviço de saúde que, em tese, não estivesse conforme o protocolo administrativo do Ministério da Saúde.

²⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito À Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros Para A Atuação Judicial. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro e PUGLIESI, Marcio (coord.). **20 Anos da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2009. p.193.

No que tange aos medicamentos, Barroso é ainda mais restritivo no seu posicionamento. Além da lista de medicamentos ter que ser rigorosamente obedecida, de acordo com a divisão administrativa de atribuição de compra (ou seja, processualmente, não haveria solidariedade entre os entes), a atualização da mesma apenas poderia ocorrer via ação coletiva ou ações abstratas de controle de constitucionalidade.

Restringe em demasia a legitimidade ativa para propor ações que tem como único escopo garantir o direito à saúde. Todavia, não analisa a questão dos efeitos da coisa julgada e a forma como a população e as Administrações (de todos os entes) seriam informadas da inclusão de novo medicamento em virtude de uma ação proposta, por exemplo, por um Ministério Público Estadual.

Isso sem contar o tempo que se levaria para incorporar ou substituir um medicamento da lista. Enquanto isso, o princípio da equidade, e também da integralidade, como se verá adiante, estariam sendo desrespeitados sob a justificativa estatal da morosidade do Poder Judiciário. Note-se que, mais uma vez, estar-se-ia atribuindo ao Judiciário o não funcionamento regular de um serviço de saúde.

Por todo o exposto, entende-se que não há forma mais limitadora do direito à saúde do que vincular a atualização de suas práticas à propositura de uma ação judicial.

A questão do fornecimento de medicamentos será enfrentada quando da análise do princípio da integralidade, razão pela qual, a mesma não será abordada no presente momento.

Passa-se, então, ao enfoque dado pela Doutrina da Medicina Social ao princípio e diretriz constitucional da equidade em saúde. Ver-se-á que o faz sob uma óptica diversa da Doutrina Jurídica.

Eleutério Rodriguez Neto, um dos principais representantes do Movimento Sanitário no Brasil²⁹¹, percebe a equidade em saúde não apenas como garantia ao acesso em qualquer unidade do SUS do país, vedação de discriminação ou como o melhor tratamento. A igualdade aos serviços e ações em saúde encontra-se,

²⁹¹Eleutério foi também um dos criadores do Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (Cebes), em 1976, que teve como plataforma denunciar as iniquidades da perversidade do sistema de prestação de serviços de saúde não Brasil. Cf. NETO, *op. cit.*, p. 34.

também, no modo como é realizada a alocação dos recursos públicos, o que sempre constituiu uma luta do movimento pela “democratização da saúde”. Sobre o tema:

Outra questão que tem comprometido profundamente a possibilidade de avanço do SUS como política social é o **desrespeito ao princípio da equidade na alocação dos recursos públicos, pela não unificação dos orçamentos federal, estaduais e municipais, nas suas respectivas esferas, propiciando a destinação, pelas instituições públicas, de vultuosos montantes ao co-financiamento de planos e seguros de saúde privados de seus funcionários**. Sem se falar no prestígio e força que esses segmentos de usuários (normalmente os mais organizados) deixam de emprestar à pressão pela melhoria dos serviços públicos, usados pela população menos organizada e mais necessitada. Além de renúncias fiscais, como a dedução do imposto de renda e outros subsídios diretos e indiretos que favorecem o setor privado e estimulam o seu uso pela população, numa tática específica da cartilha neoliberal.²⁹² (grifos nossos)

Em uma outra perspectiva, mas ainda sob um enfoque social, Luis Carlos de Oliveira Cecilio, médico sanitário e doutor em saúde coletiva disserta:

A equidade é entendida como a superação de desigualdades que, em determinado contexto histórico e social, são evitáveis e consideradas injustas, implicando que necessidades diferenciadas da população sejam atendidas por meio de ações governamentais também diferenciadas. [...]. Subjacente a este conceito está o entendimento de que as desigualdades sociais entre as pessoas não são dadas “naturalmente”, mas sim criadas pelo processo histórico e pelo modo de produção e organização da sociedade.²⁹³ (grifos nossos)

Ressalte-se a diferença com a visão jurídica. Aqui a equidade é entendida como o melhor tratamento aos usuários que dele necessite, de forma que sejam superadas desigualdades sociais históricas.²⁹⁴

Assim, a ausência de equidade, isto é, as iniquidades, devem ser solucionadas com avaliação e planejamento. Avaliação dos diferentes padrões de saúde da população e de suas reais necessidades. Planejamento de como superar o acesso desigual de parte da população às novas tecnologias de prevenção e cura de doenças.²⁹⁵

Percebe-se, então, que além de mudar o foco do significado do princípio da equidade em saúde, pois reconhece o acesso desigual aos serviços de saúde, a Medicina Social racionaliza, ainda que em plano abstrato, como atingir uma equidade ideal.

²⁹² Idem, idem. p. 142-143.

²⁹³ CECÍLIO, Luis Carlos de Oliveira. As Necessidades de Saúde Como Conceito Estruturante. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p. 122.

²⁹⁴ Deve-se ressaltar o entendimento de Canotilho: “Esta igualdade conexas-se, por uma lado, com uma política de “justiça social” (...) funciona não apenas com fundamento antropológico-axiológico contra discriminações, objectivas ou subjectivas, mas também como princípio jurídico-constitucional impositivo de compensação de desigualdade de oportunidades...” Apud WEICHERT, *op. cit.*, p. 160.

²⁹⁵ CECÍLIO, *op. cit.*, p. 122.

Em síntese, a Medicina Social reconhece as determinantes da iniquidade em saúde e pensa como superá-las. O Direito, por sua vez, preocupa-se em encontrar meios de restringir o acesso igualitário em saúde.

Luís Carlos de Oliviera Cecílio defende que as iniquidades em saúde podem ser trabalhadas e superadas em três planos: o geral, o particular e o singular. Desse modo:

Podemos considerar como **espaço geral** aquele no qual são formuladas as macropolíticas econômicas que, afinal, resultam no valor dos salários, nos níveis de emprego, na distribuição da riqueza – em síntese, nos maiores acesso/exclusão dos brasileiros às/das riquezas produzidas no nosso país. Podemos dizer que a equidade/iniquidade que existe em um dado país são o resultado final do que se define nesse espaço geral. Espaço de forte determinação. Situo o Ministério da Saúde nesse espaço geral, por seu enorme poder de definir diretrizes da política de saúde. (...). O **espaço particular** poderia ser situado, na atual configuração do SUS, nos municípios, em particular nas Secretarias Municipais de Saúde, os gestores locais do sistema. O **espaço singular** seria aquele dos serviços de saúde. A iniquidade pode ser enfrentada, com diferentes graus de governabilidade, nesses diferentes espaços. (...) é importante reconhecer que o espaço singular, aquele dos serviços, pode trabalhar e trabalha, com alto grau de autonomia, podendo gerar contravetores com capacidade de determinação das políticas definidas nos espaços “superiores”, em particular se for capaz de escutar e fazer ressoar as necessidades trazidas pelos usuários. Mais do que isto, entendo que tanto a equidade como integralidade só poderão ser trabalhadas com o necessário radicalismo se forem tomadas como temas dos processos de gestão de espaços singulares, lugares de encontro dos usuários e dos trabalhadores de saúde.²⁹⁶ (grifos nossos)

Em suma, a superação das iniquidades em saúde, enquanto desigualdades de acesso aos serviços necessários, bem como às inovações tecnológicas, dependem da velha conhecida “vontade política”. Ocorre que, para que esta surja, é preciso que, antes, haja uma cultura de construção de cidadania, com a capacitação política dos cidadãos e usuários do SUS, de modo que o controle social seja efetivo e resulte em transformações na realidade de saúde no Brasil.

2.3 Integralidade

O princípio da integralidade da saúde está previsto no art. 198, II ²⁹⁷ da CR/88, bem como no art. 7º, II ²⁹⁸ da Lei nº 8080/90. Talvez seja o princípio, cuja definição

²⁹⁶ Idem, idem. p. 124.

²⁹⁷ “**Art. 198** - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – (...)

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – (...)” (grifos nossos)

²⁹⁸ “**Art. 7º**- As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I – (...)

do conteúdo, seja de mais difícil compreensão. Na verdade, a investigação do conteúdo da integralidade da saúde foi o ponto de partida para a presente Dissertação.

Foi justamente, no estudo do significado e alcance da expressão “atendimento integral” previsto no texto constitucional, que se deparou com um “novo mundo de conhecimentos e visões”, ao se descobrir a Doutrina da Medicina Social, em especial a do Instituto de Medicina Social da UERJ. A partir de então, começou-se a se questionar como duas Ciências podiam ter entendimentos e visões tão díspares de uma mesma expressão.

Partindo-se da premissa de que universalidade representa o sujeito da prestação de saúde, isto é, o público alvo do direito à saúde, então, a integralidade seria o objeto da prestação deste direito.

A questão que se põe é saber qual o conteúdo desse objeto e se é possível defini-lo de modo esmiuçado, ou seja, elaborar um rol de quais prestações específicas de saúde seriam exigíveis do Estado.

À medida que se avançava na leitura dos autores da Medicina Social e do Direito, acerca do mesmo tema, percebeu-se que tinham entendimentos diversos porque têm referenciais diversos. Os pontos iniciais de avaliação são totalmente diferentes.

A Medicina Social se volta para o estudo de políticas públicas para a área da saúde. São profissionais, não necessariamente médicos, mas, em regra, profissionais da área da saúde, e até mesmo juristas, que vivem e vêem a saúde de forma diversa dos profissionais da área do direito. O objetivo desses profissionais é a busca de um ideal de prestação de saúde, assim como os juristas buscam um ideal de realização de justiça no caso concreto.

A diferença já começa nesse ponto: a medicina social busca um ideal de saúde para todos; já os juristas buscam um ideal de justiça (e de saúde, em consequência) para o caso concreto. Para o Direito, apenas o que consta no processo está no “mundo”. Para a Medicina Social o campo de investigação é o próprio mundo, as pessoas que o habitam, em especial, a saúde dessas pessoas.

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
(...)” (grifos nossos)

Vê-se, portanto, que o “mundo” do Direito é extremamente reduzido, se comparado com o da Medicina Social.

Além disso, no que concerne ao direito à saúde, percebe-se, como já ressaltado anteriormente, que os juristas, em regra, estudam a saúde a partir do que é problematizado judicialmente. Ou seja, passam a teorizar a questão do fornecimento de medicamentos, insumos e tratamentos de saúde (experimentais ou no exterior), porque aumentaram as demandas judiciais a respeito²⁹⁹.

A questão da efetivação do direito à saúde é estudada, para o Direito, a partir da problemática do que é possível judicializar ou não. Isso não significa dizer que tal óptica está errada, cuida-se apenas de uma constatação da óptica dos teóricos do Direito. Critica-se o fato de tal referencial não abarcar, sob o ponto de vista desta Dissertação, o direito à saúde na sua concepção ampla.

Pode-se, com absoluta certeza, afirmar que o direito à saúde que é levado aos Tribunais não esgota o conteúdo da integralidade. Afirma-se isso, pois, o que o cidadão requer no Judiciário é a prestação da saúde que não lhe foi prestada. Assim, para este cidadão o seu direito integral à saúde não foi atendido. Contudo, a integralidade da saúde não é representada apenas pelo o que é requerido judicialmente. Existem diversas outras prestações que efetivam o direito à saúde, que, por diversas razões, ainda que não prestadas pelo Estado, também não estão sendo questionadas no Judiciário.

O que se quer dizer é que os juristas, de um modo geral, ao estudarem o direito à saúde, não estudam a real origem e acepção do que seja saúde. Como já analisado, os juristas remetem, em regra, a definição de saúde aos textos legais. Quando não o fazem e buscam o que seria o real conteúdo da saúde, partem de uma realidade que é aquela posta nos processos, que, por sua vez, é uma realidade daquilo que justamente não é, porque se chegou até ali é porque o Estado, que deveria prover aquela necessidade de saúde, não o fez.

Em suma, o Direito estuda a integralidade da saúde, entendida enquanto o objeto do que deve ser prestado pelo Estado, a partir “do que ela é” no processo, do que é demandado judicialmente. A partir de então, irão surgir inúmeras teses a favor

²⁹⁹ Não se pode deixar de reconhecer que tais ações judiciais são importantes para demonstrar a demanda espontânea da população por saúde, o que, conforme se verá adiante, é um dos aspectos da integralidade estudado pela Medicina Social. Contudo, de nada adiantam se o Estado não passar a se posicionar criticamente diante de tais dados, de modo a repensar se o seu atuar e suas escolhas estão atingindo a única e essencial finalidade do Estado: o bem estar dos seus cidadãos.

ou contra o fornecimento de certa medicação, insumo ou tratamento. Ou seja, o Direito vê a “saúde como ela é”, no mundo do processo, que, retrata uma realidade do que não foi prestado; do que não é.

Por sua vez, o espectro de abrangência da Doutrina da Medicina Social é muito mais amplo. Isso porque se preocupa em estudar a saúde “como ela deve ser” a partir de dados concretos, de pessoas ou grupo de pessoas com determinados padrões de doença, em que se pretende restabelecer a saúde. Busca-se sempre o melhor padrão de saúde. O “mundo” aqui não é de papel, mas de pessoas, todas elas e tudo o que está ao ser redor e possa influenciar na sua saúde.

Por isso, diz-se que a grande diferença entre uma visão e outra está no ponto de referência. Não que haja certo ou errado. Ao contrário, são todos entendimentos, só que uns mais abrangentes do que outros, pois tomam por base objetos de estudo diversos.

Dessa forma, primeiramente irá se colocar o que a Doutrina do Direito diz a respeito do sentido da integralidade da saúde. Após, será exposta a visão da Doutrina da Medicina Social acerca do mesmo assunto.

Ressalte-se que não se pretende discutir acerca da Judicialização da saúde. Portanto, não se irá abordar a possibilidade ou não de concessão, pelo Poder Judiciário, de medicamentos, insumos e tratamentos, experimentais ou no exterior, muito embora, eventualmente, tenha-se que fazer referências a questões que envolvam a Judicialização da saúde. Porém, serão sempre questões pontuais, sem que tal tema se torne o centro do estudo. Até mesmo porque o que se busca é a identificação, se possível, de um conteúdo para a integralidade da saúde.

Por isso, deter-se-á mais na opinião dos juristas que digam a esse respeito, sem entrar na questão do acerto ou erro do Judiciário, por exemplo, quando determinou o fornecimento de medicamento não registrado ou de tratamento experimental no exterior.

Fátima Vieira Henriques entende que a integralidade à saúde, em suma, significa o direito ao melhor tratamento existente na medicina disponível no país, a fim de, assim, garantir-se também a igualdade. Veja-se:

Esclareça-se, ainda, que **do princípio da assistência integral não decorre um utópico direito ao melhor tratamento de saúde existente. Primeiramente, constitui limite natural ao dever estatal de prover prestações de saúde o estágio de desenvolvimento da medicina no país.** (...). Do contrário, se por assistência integral se entendesse um direito absoluto ao melhor tratamento, seria possível argumentar sempre –e quase infinitamente – existirem procedimentos e técnicas mais avançados, profissionais mais competentes e medicamentos mais

eficazes em comparação com àqueles disponibilizados pelo sistema público de saúde. Além de fadado à exaustão financeira, um tal sistema seria necessariamente injusto, por tornar impraticável a dispensação de tratamento idêntico a todos que se encontrassem na mesma situação.³⁰⁰ (grifos nossos)

Segundo Henriques a “assistência integral não é sinônimo de assistência irrestrita ou ilimitada”³⁰¹ Dessa forma, para a autora, não se extrai da previsão constitucional a obrigação estatal absoluta de fornecer quaisquer medicamentos e tratamentos. Portanto, não admite o custeio pelo Estado, por exemplo, de tratamentos experimentais e no exterior, cujas eficácias ainda não foram corroboradas pela comunidade médica, sob pena de se distorcer a integralidade da saúde ao se conceder³⁰² algo que, futuramente, pode ser comprovadamente maléfico para a saúde do paciente.

Do mesmo modo, Henriques não considera inserido no atendimento integral o fornecimento de medicamento não aprovado pela vigilância sanitária nacional. Neste aspecto Weichert compartilha da mesma opinião:

A integralidade de atendimento compreende, ainda, a obrigação do Poder Público fornecer medicamentos e correlatos, mesmo a pacientes não internados, na linha do vetor da prevenção estipulado no inciso II do artigo 198. **Evidente, porém, que apenas medicamentos devidamente registrados nos órgãos nacionais de vigilância sanitária devem ser fornecidos.** Por outro lado, há parcial discricionariedade do Poder Público para definir, dentre os vários remédios disponíveis no mercado, os mais eficazes e compatíveis com as patologias tratadas. Essa discricionariedade, todavia, não permite a recusa em fornecer produtos caros ou específicos para certas moléstias raras.³⁰³ (grifos nossos)

Lenir Santos afirma:

A integralidade precisa ser balizada por princípios, diretrizes e normas constitucionais e legais para, desde logo, impedir o argumento de que tudo, irrestritamente, cabe no direito à saúde. (...) A integralidade da assistência, sob esse ponto de vista, não é um conceito que admita toda e qualquer terapêutica existente ou demandada por um paciente ou profissional de saúde (...).³⁰⁴ (grifos nossos)

Vale recordar que Ricardo Lobo Torres, tal como já observado em tópico anterior, considera como direito fundamental o direito à saúde compreendido no mínimo existencial que, no seu ponto de vista, alberga apenas a medicina

³⁰⁰HENRIQUES, *op. cit.*, p.166.

³⁰¹Idem, *idem*. p.163.

³⁰²No caso, a autora se refere necessariamente à concessão pelo Judiciário, como exemplifica no caso concedido pelo STF na Petição nº 1246 MC/SC, que deferiu tratamento experimental nos USA para um caso de distrofia muscular de Duchenne, às expensas do Poder Público. Posteriormente, quando já realizado o tratamento no país, o Conselho Federal de Medicina o proibiu em todo o país, por meio da Resolução CFM nº 1637/2002, pois “comprovadamente ineficaz e prejudicial ao paciente pela ocorrência de graves efeitos colaterais”. Cf Idem, *idem*, p.164.

³⁰³WEICHERT, *op. cit.*, p.171.

³⁰⁴SANTOS, *op. cit.*, p. 1-5.

preventiva. Assim, para o autor, o conteúdo da integralidade do direito à saúde seria apenas as prestações de saúde abrangidas pela medicina preventiva. Exclui, portanto, a medicina curativa do conteúdo da integralidade do direito à saúde, onde sequer seria passível de sindicância ao Poder Judiciário. Tais prestações, para Torres, deverão fazer parte de políticas públicas específicas.³⁰⁵

Por fim, vale a transcrição do entendimento de Marlon Alberto Weichert, que, nessa passagem, coaduna-se com o contorno jurídico que se pretende dar à integralidade da saúde na presente dissertação:

A integralidade implica, pois, no dever de serem oferecidos serviços integrais à saúde, qualquer que seja a doença ou o agravo. Vale dizer, **o cidadão tem o direito a tratamento para qualquer patologia, ainda que de extrema complexidade e elevado custo.** Apontado como um dos vilões da viabilidade financeira do sistema público de saúde, ao lado da universalidade, **trata-se de uma enorme conquista social, a ser percorrida ainda em diversos países.** (...) Não pode o Poder Público deixar de prestar adequado atendimento, ainda que se trate de mal raro.³⁰⁶ (grifos nossos)

Vê-se, então, que a doutrina jurídica pátria, de um modo geral, compartilha do entendimento de que a integralidade do direito à saúde não é ilimitada, irrestrita e absoluta. Desse modo, o Estado não está obrigado constitucionalmente a prestar toda e qualquer ação ou serviço em saúde. Deve, contudo, prestar as ações e serviços de saúde disponíveis tecnologicamente em território nacional e desde que devidamente aprovados pela vigilância sanitária e comunidade médica do país.

Entretanto, segundo acima explicitado, entende-se que o Direito parte de um ponto de vista do que é problematizado judicialmente e, portanto, retrata uma realidade excludente, do que não é saúde integral. Isso porque, para aqueles cidadãos que ingressaram no Poder Judiciário com uma ação para obter uma prestação de saúde, pode-se afirmar que, no que diz respeito às suas “saúdes”, não houve o atendimento integral pelo Estado. Diz-se isso levando em conta o ponto de vista dos próprios cidadãos. Para eles a sua saúde não foi integralmente atendida

³⁰⁵TORRES, **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**, *op. cit.*, p. 287-288; TORRES, **O Direito ao Mínimo Existencial**, *op. cit.*, p. 245-246: “De feito, as atividades preventivas geram o direito ao atendimento integral e gratuito: as campanhas de vacinação, a erradicação das doenças endêmicas e o combate às epidemias são obrigações básicas do Estado, deles se beneficiando ricos e pobres independente de qualquer pagamento. A medicina curativa e o atendimento nos hospitais públicos, entretanto, deveriam ser remunerados pelo pagamento das contribuições ao sistema de seguridade, exceto quando se tratasse de indigentes e pobres, que têm o direito ao mínimo de saúde sem qualquer contraprestação financeira, posto que se trata de direito tocado pelos interesses fundamentais. A Lei nº 6.080, de 19.9.90 (art. 43), entretanto, que instituiu o sistema único de saúde, criou a utopia da gratuidade das prestações públicas nessa área, desarticulando inteiramente a ação estatal e piorando consideravelmente o atendimento ao povo”. Já se deixou claro, ao longo da Dissertação, que não se concorda com a posição de Torres a este respeito.

³⁰⁶WEICHERT, *op. cit.*, p.170-171.

pelo Estado, caso contrário não teriam tido a iniciativa de ingressar no Poder Judiciário.

Como o que se pretende neste estudo é justamente o contrário, qual seja, a busca por um conteúdo da integralidade, que está contida no conceito amplo de saúde, recorreu-se a outros campos do saber, a fim de que, a partir de um referencial abrangente, fosse atingido o objetivo desejado.

Inicialmente, deve-se esclarecer que a Doutrina Médico Social vê a integralidade da saúde como uma palavra cujo conteúdo é polissêmico, isto é, que apresenta diversas possibilidades de significados, todos articulados entre si. Entendem a integralidade como a “imagem-objetivo”³⁰⁷ do movimento sanitário.

Deparou-se, no decorrer desses dois anos de Mestrado, com inúmeros livros, artigos, dissertações, da área da Medicina Social, que cuidam do tema da integralidade da saúde, sob os mais diversos aspectos. Todos com uma abordagem totalmente diversa da conferida pela doutrina jurídica ao conteúdo da integralidade da saúde, sendo impossível a análise de todos eles.

Por isso, foram escolhidos dois textos que evidenciam bem a diferença das visões acerca da integralidade da saúde que se pretende demonstrar. Um texto é do Professor Dr. Ruben Araujo de Mattos e o outro da Professora Dr^a. Roseni Pinheiro, ambos professores adjuntos do Instituto de Medicina Social (IMS) da UERJ e coordenadores do LAPPIS³⁰⁸, além de empreenderem uma busca incessante pela construção “de formas alternativas de agir e compreender a integralidade em saúde”.³⁰⁹

³⁰⁷“A noção de “**imagem-objetivo**” tem sido usada na área de planejamento para designar uma certa configuração de um sistema ou de uma **situação que alguns atores na arena política consideram desejável**. Diferencia-se de uma utopia pelo fato de que os atores que a sustentam julgam que tal configuração pode ser tornada real num horizonte temporal definido. **Enuncia-se uma imagem-objetivo com o propósito principal de distinguir o que se almeja construir, do que existe. Toda imagem-objetivo tenta indicar a direção que queremos imprimir à transformação da realidade**. De certo modo, uma imagem objetivo (...) parte de um pensamento crítico, um pensamento que se recusa a reduzir a realidade ao que “existe”, que se indigna com algumas características do que existe e almeja superá-las. Os enunciados de uma imagem-objetivo sintetizam o nosso movimento. Ao enunciar aquilo que, segundo nossa aspiração, existirá, a imagem-objetivo também fala, embora sinteticamente, daquilo que criticamos no que existe, e que nos levou a sonhar com outra realidade. Mas a **imagem-objetivo nunca é detalhada**.(...). **toda imagem-objetivo é polissêmica, ou seja, tem vários sentidos. Sentidos correlatos (...) e articulados entre si**. (...). Mais importante do que isso, **uma imagem-objetivo não diz de uma vez por todas como a realidade deve ser. Ela traz consigo um grande número de possibilidades de realidades futuras, a serem criadas através de nossas lutas, que têm em comum a superação daqueles aspectos que se criticam na realidade atual (que almejamos transformar)”** (grifos nossos) Cf. MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. In: PINHEIRO, Roseni, MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p.43-44.

³⁰⁸Laboratório de Pesquisas sobre Práticas de Integralidade em Saúde.

³⁰⁹PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Construção da Integralidade: cotidiano, saberes e práticas em saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2003. p.5.

Iniciar-se-á o estudo pelo texto do Professor Dr. Ruben Araujo de Mattos, sob o título “Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos”³¹⁰.

Mattos entende que a integralidade da saúde é muito mais que um princípio constitucional, representa um ideal de uma sociedade mais justa, que o movimento sanitário da década de 80 tanto almejou, e pelo qual nunca se deve deixar de lutar. Vale a transcrição de suas palavras:

(...) a integralidade não é apenas uma diretriz do SUS definida constitucionalmente. **Ela é uma “bandeira de luta”, parte de uma “imagem-objetivo”, um enunciado de certas características do sistema de saúde, de suas instituições e de suas práticas que são consideradas por alguns (diria eu, por nós), desejáveis.** Ela tenta falar de um **conjunto de valores pelos quais vale lutar, pois se relacionam a um ideal de uma sociedade mais justa e solidária.**³¹¹ (grifos nossos)

Mattos identifica três possíveis sentidos que a integralidade pode assumir, ressaltando, porém, que estes não são exaustivos, podendo assumir uma miríade de outras formas.

Em uma primeira acepção, a integralidade pode ser vista como a prática da boa medicina. Está relacionada a uma atitude desejável dos médicos, seria uma boa prática médica. Aqui a integralidade assume um sentido de valor, o qual **“se expressará na forma como os profissionais de saúde respondem aos pacientes que os procuram”.**³¹² (grifos nossos)

Esse primeiro sentido tem origem em um movimento, que ficou conhecido como Medicina Integral, relativo ao currículo das escolas médicas dos Estados Unidos. A Medicina Integral criticava as atitudes fragmentárias dos médicos perante seus pacientes. Mattos explica:

Inseridos num sistema que privilegiava as especialidades médicas, (...), **os médicos tendiam a recortar analiticamente seus pacientes, atentando tão-somente para os aspectos ligados ao funcionamento do sistema ou aparelho no qual se especializaram. Isso significava ao mesmo tempo a impossibilidade de apreender as necessidades mais abrangentes de seus pacientes.** Além de fragmentária, aquela atitude frequentemente adotada por médicos era vista como reducionista, pois o conhecimento médico nas diversas especialidades ressaltava as dimensões exclusivamente biológicas, em detrimento das considerações psicológicas e sociais. (...). Eles concebiam tais atitudes como sendo produzidas nas escolas médicas, através de um currículo que privilegiava o laboratório e o hospital como *locus* privilegiado de aprendizagem. **A crítica da medicina integral se voltava, portanto, para os currículos (...). A idéia era criar novos currículos, transformando as escolas médicas em produtoras de médicos com atitudes menos reducionistas e menos fragmentárias, médicos que fossem capazes de**

³¹⁰In PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde.** Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006.

³¹¹MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos,** p.43.

³¹²Idem, idem. p. 50.

apreender seus pacientes e suas necessidades de modo mais integral. (grifos nossos)

A Medicina Integral vê a integralidade da saúde como a boa atitude médica. Repudia-se, assim, aquele médico que enxerga no paciente apenas uma doença a ser tratada pontualmente. A chamada medicina integral impõe uma atitude ao médico que vai além da queixa do paciente e procura outros “fatores de riscos de outras doenças que não estão envolvidas no sofrimento concreto daquele paciente, e/ou investigar a presença de doenças que ainda não se expressaram em sofrimento”.³¹³

Mattos esclarece que, no Brasil, o movimento da medicina integral não se consolidou como um movimento institucionalizado, Na verdade, associou-se à medicina preventiva, sempre com um caráter mais assistencialista do que de mudança de atitude da prática médica.³¹⁴

Note-se que, nesse primeiro sentido de integralidade da saúde, há a associação da assistência médica individual e da prevenção, porém, aqui a prevenção também assume um sentido individualizado com relação ao paciente que procurou o atendimento médico.³¹⁵ Todavia, conforme adverte Mattos, há que haver prudência na prevenção:

A atitude do médico que, diante de um encontro com o paciente, motivado por algum sofrimento, aproveita para apreciar fatores de risco de outras doenças que não as envolvidas no sofrimento, ilustra um dos sentidos da integralidade. (...). **Exatamente porque não demandadas pelo paciente, as práticas de diagnóstico precoce e demais práticas de prevenção devem ser exercidas com enorme prudência. Elas tipificam o processo de medicalização, pois o profissional deve sempre ter boas razões para aplicá-las. O termo medicalização é utilizado aqui para indicar um processo social através do qual a medicina foi tomando para si a responsabilidade sobre um crescente número de aspectos da vida social.** Nesse sentido, a medicina preventiva é altamente medicalizante (...). Através dela, a medicina não só trata doentes; ela recomenda hábitos e comportamentos (...) supostamente capazes de impedir o adoecimento.³¹⁶ (grifos nossos)

Ressalte-se que Mattos não restringe essa visão da integralidade apenas aos médicos. Ao contrário, é um atributo que todos os profissionais de saúde devem ter como meta ao desenvolver suas atividades. Exemplifica:

Quando um agente comunitário que segue rumo a suas visitas domiciliares se defronta com o convite de um morador para uma prosa sobre um problema que o aflige, ele pode aplicar não a medicina integral, mas a integralidade. Quando esse

³¹³Idem, idem. p. 51.

³¹⁴Idem, idem. p. 48

³¹⁵Nesse sentido, a concepção de prevenção difere da concepção a que se está acostumado. Não se está a referir à prevenção coletiva, mas sim à prevenção individual da saúde do cidadão.

³¹⁶MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**, *op. cit.*, p. 51.

mesmo agente, no cumprimento de suas funções de pesar crianças com menos de 23 meses, busca ativamente nas crianças maiores da casa (que não podem ser pesadas com a balança portátil que leva) os indícios de carência nutricional, também põe a integralidade em prática. Ou quando um funcionário de um pronto-socorro se preocupa em informar a um acompanhante que ficou fora da sala de atendimento a evolução de um paciente.³¹⁷

Em suma, nesse primeiro sentido da integralidade, a mesma é vista como uma prática, uma conduta, um valor, um agir, seja individual, seja da equipe que o profissional de saúde integra, em busca de um atendimento mais abrangente do paciente, aproveitando-se a oportunidade do encontro, para aplicação de técnicas de prevenção. O importante frisar é que se cuida de um sentido relacionado às boas práticas dos profissionais de saúde.

O segundo sentido da integralidade, identificado por Mattos, relaciona-se com a organização dos serviços e práticas de saúde e de assistência médica. Para entendê-lo é preciso ter conhecimento de que, em 1970, foi criado o antigo Sistema Nacional de Saúde (SNS), que consolidou a divisão existente entre instituições responsáveis pela assistência médica e saúde pública: a primeira caberia ao Ministério da Previdência Social e a segunda ao Ministério da Saúde. Tal divisão, na prática, representava uma grande diferença.

Consoante Mattos:

os técnicos da Previdência deveriam processar a demanda por atendimento médico, buscando viabilizar seu atendimento. Já, os técnicos do Ministério da Saúde deveriam identificar as necessidades mais típicas da saúde pública, não diretamente demandadas pela população e organizar propostas de intervenção.³¹⁸

Essa dicotomia da estrutura de saúde era muito criticada e há muito já se defendia um sistema unificado de saúde, ou seja, unificando-se as políticas de saúde e as práticas de assistência médica. As críticas a esse sistema dicotômico da saúde tinham por base dois fundamentos: 1º) a dicotomia levava a pensar separadamente a assistência médica e as políticas públicas de saúde, quando necessariamente relacionam-se; 2º) gerava distorções práticas, fazendo com que o usuário tivesse que recorrer a unidades diversas, conforme necessitasse de medidas preventivas (saúde pública) ou curativas (assistência médica).³¹⁹

Por isso, com a criação do SNS, em 1970, saúde pública e assistência médica, pela primeira vez no Brasil, ficaram lado a lado. Finalmente, a saúde

³¹⁷Idem, idem. p. 53.

³¹⁸Idem, idem. p. 55.

³¹⁹Idem, idem. p. 56.

pública, que sempre disputou recursos com todas as demais áreas de atuação do Estado, passou a ter uma atenção especial. Contudo, ainda assim, criticava-se o SNS, pois, de certo modo, “mesmo criando um local para a formulação de uma política de saúde que pudesse articular a assistência e saúde pública, consolidava-se a distinção entre a política de saúde pública e a da assistência médica”.³²⁰ Por isso, surgiu a luta por um sistema único de saúde, que já foi tratada no capítulo I desta dissertação.

Desta feita, o segundo sentido da integralidade propõe uma articulação entre as práticas de saúde pública e de assistência médica³²¹. Para tanto, era necessário “horizontalizar” programas que eram “verticais”. Ou seja, “as equipes das unidades deveriam pensar suas práticas sobretudo desde o horizonte da população a que atendem e das suas necessidades, e não mais do ponto de vista exclusivo de sua inserção nesse ou naquele programa do ministério”.³²²

Nesse momento, surgiram estudos para se organizar os serviços de saúde com base na epidemiologia, ou seja, a partir da apreensão das reais necessidades da população. Mattos ressalta que a epidemiologia não é a única forma de identificação das necessidades da população, não se podendo desprezar as necessidades que são manifestadas por meio da demanda espontânea. Afirma:

Algumas necessidades simplesmente não podem ser apreendidas pela dimensão epidemiológica, e há ações que se justificam independentemente do impacto epidemiológico que porventura produzam. Por sua vez, a demanda espontânea pode ser vista como expressão de uma outra forma de percepção das necessidades de saúde que de modo algum pode ser ignorada quando se discute a organização dos serviços de saúde. E a demanda espontânea não se reduz a um perfil de morbidade, pois outras podem ser as razões dos que buscam os serviços de saúde.³²³ (grifos nossos)

³²⁰ Idem, idem. p. 55.

³²¹ “No plano das políticas de saúde, as ações preventivas e as assistenciais têm impactos distintos: as atividades assistenciais respondem a uma percepção das necessidades de saúde por parte dos usuários, enquanto as ações preventivas se enquadram na perspectiva de modificar o quadro social de uma doença, podendo inclusive modificar a demanda futura por serviços assistenciais. Ambas, quando adequadas, constroem a legitimidade das políticas de saúde. (...) as necessidades assistenciais não se reduzem às necessidades de se reduzir a letalidade ou a incidência de complicações. Elas dizem respeito sobretudo às necessidades de se oferecer uma resposta ao sofrimento experimentado pelo paciente ou, para usar os termos de Canguilhem, respostas aos estreitamentos no modo de andar a vida decorrentes da doença. Tais respostas podem ser tanto no sentido de alargar os limites postos pela doença, quer no sentido de apoiar o portador da doença de modo que ele possa seguir vivendo, mesmo com a vida limitada pela doença, mas de um modo mais feliz. Nessa perspectiva, as políticas de saúde pautadas pela integralidade devem basear-se numa perspectiva muito ampliada de apreensão das necessidades assistenciais.” Cf. MATTOS, Ruben Araújo de. *Integralidade e a Formulação de Políticas Específicas de Saúde*. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Construção da Integralidade: cotidiano, saberes e práticas em saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2003. p. 53 e 56.

³²² MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**, *op. cit.*, p. 56-57.

³²³ Idem, idem. p. 58.

Nesse aspecto concorda-se inteiramente com Mattos. A identificação das reais necessidades dos cidadãos é um primeiro passo para a realização da integralidade da saúde. Por isso, não deve ser utilizada apenas a epidemiologia como referência. A demanda espontânea, como afirma Mattos, traduz também as necessidades de saúde e não pode ser desprezada. E, por demanda espontânea³²⁴, como afirmado alhures, podem-se relacionar as ações judiciais, que buscam prestações de saúde em geral.

Assim, ao se atender um requerimento formulado, judicial e espontaneamente por um cidadão, que, por alguma razão, não foi abrangido pelos dados epidemiológicos do SUS, estar-se-á cumprindo, em última análise, um dos sentidos da integralidade aqui proposto por Mattos.

Pode-se, então, sob uma perspectiva jurídica, concluir que, o atendimento de uma decisão judicial, que foi gerada em razão de uma ação³²⁵ movida por um cidadão, que não teve sua necessidade de saúde suprida pelo Estado, é uma forma de se atingir um dos sentidos do princípio constitucional da integralidade da saúde. Todavia, apenas a título de sugestão, seu efeito será muito melhor aproveitado se o Estado passar a considerar essas ações judiciais como demonstração das reais necessidades do seu povo e, em conseqüência, incluí-las na sua base epidemiológica.

Para melhor esclarecer esse segundo sentido vale a transcrição de um trecho do texto de Mattos, em que manifesta a sua indignação com a não articulação entre essas duas esferas:

Dito de outra forma, o princípio da integralidade aqui se aplica a partir da indignação com certas características das práticas então existentes. Indignação que permanece atual. Não parece admissível, por exemplo, que uma mulher com hanseníase seja acompanhada por um médico que não saiba como está se dando o acompanhamento ginecológico e vice-versa. Como não é admissível que um homem diabético, com tuberculose e hérnia inguinal tenha que dar entrada em três pontos distintos do sistema de saúde para ter encaminhada a solução de seus problemas.³²⁶ (grifos nossos)

³²⁴Por certo, na sua definição também se inclui aquele cidadão que procura um posto de saúde ou um hospital público com sintomas que não se enquadram nos padrões de atendimento já fixados. Não por se tratar de uma nova doença, mas, porque, naquele indivíduo, por exemplo, manifestou-se um sintoma que antes não havia sido identificado como padrão de diagnóstico.

³²⁵Considera-se, aqui, a ação judicial como uma forma de manifestação da demanda espontânea de um cidadão que não teve a sua necessidade de saúde atendida eficazmente pelo Estado, qualquer que seja a justificativa para tanto.

³²⁶MATTOS, Ruben Araújo de. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**, *op. cit.*, p. 56.

Veja-se, assim, que, neste segundo sentido a integralidade não é mais uma atitude ou valor. Sob este aspecto é vista como um modo de organizar o processo de trabalho, de forma a otimizá-lo.³²⁷ Mattos, entretanto, ressalva:

(...) não é aceitável que os serviços de saúde estejam organizados exclusivamente para responder às doenças de uma população, embora eles devam responder a tais doenças. **Os serviços devem estar organizados para realizar uma apreensão ampliada das necessidades da população ao qual atendem.** (...). Nesse sentido **a integralidade se apresenta como um modo de organizar os serviços sempre aberto a assimilar uma necessidade não contemplada na organização anteriormente dada.**³²⁸ (grifos nossos)

O que Mattos quer enfatizar é que a definição de ações prioritárias pode colocar em risco a integralidade, pois, podem não ser incluídas determinadas necessidades que não foram vislumbradas quando da estruturação do serviço ou ação de saúde. Daí a ressalva de que os serviços de saúde devem ser organizados de modo aberto, a fim de sempre resguardar a sua integralidade.

Por isso, nesse segundo sentido, a integralidade pode ser entendida como um princípio de organização contínua dos serviços de saúde, com a busca ininterrupta da ampliação da apreensão das necessidades de saúde da população.³²⁹

O terceiro sentido da integralidade tratado por Mattos refere-se às configurações de políticas públicas especiais, isto é, “políticas especificamente desenhadas para dar respostas a um determinado problema de saúde, ou aos problemas de saúde que afligem um certo grupo populacional”.³³⁰

Neste aspecto a integralidade está ligada às respostas governamentais para determinados problemas de saúde, individuais ou coletivos.³³¹ Os movimentos feministas foram os principais condutores na construção desse sentido da integralidade.

³²⁷ Idem, idem. p. 58.

³²⁸ Idem, idem. p. 59.

³²⁹ Idem, idem. p. 59.

³³⁰ Idem, idem. p. 59.

³³¹ “A noção de agenda governamental tem sido utilizada por alguns analistas de políticas para designar exatamente esse conjunto de problemas dos quais o governo se ocupa em suas políticas. É claro que essa agenda muda ao longo do tempo. Há sempre um conjunto de atores sociais que demandam a inclusão de novos problemas públicos na agenda governamental. Ou seja, há sempre demandas por novas políticas públicas. (...). A inclusão ou não de uma doença na agenda governamental é sempre política, no sentido de que sempre é o produto da negociação entre diferentes grupos (governamentais ou não) que demandam e/ou resistem a essa inclusão. É importante destacar que, ao longo do século passado, a inclusão de uma doença era predominantemente demandada por técnicos (sobretudo especialistas em saúde pública) a partir de argumentos técnicos. No final do século, com a diversificação do movimento social organizado, surgiram demandas pela inclusão de doenças na agenda feitas por ativistas sociais, que conjugam argumentos técnicos (quando esses lhes são favoráveis) com a defesa do direito de grupos específicos.” Cf. MATTOS, Ruben Araujo de. **Integralidade e a Formulação de Políticas Específicas de Saúde**, *op. cit.*, p. 48-49.

O Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) representa uma resposta do Estado ao modo como a saúde feminina era tratada: “os problemas de saúde da mulher eram pensados de forma reducionista, sem levar em conta os contextos culturais e as diversas formas de dominação que conferiam especificidades ao adoecimento das mulheres.”³³²

Importante ressaltar a ruptura que o PAISM causou: a mulher, que era até então vista apenas como mãe, passou a ser pensada na integralidade de sua vida, onde, uma das opções é ser mãe. Assim, nesse aspecto integralidade significa uma “recusa, por parte dos que se engajam na formulação de uma política, em reduzir o objeto de suas políticas”.³³³

Ainda nesse sentido das respostas governamentais, a integralidade também pode assumir um papel de ação (e não mais recusa), especialmente no que toca às ações voltadas para a prevenção e assistência. O melhor exemplo no Brasil, que abrange tanto a prevenção como a assistência, são os programas voltados à Aids, o que demonstra a possibilidade de construção de políticas de saúde centradas na integralidade. Nas palavras de Mattos:

No Brasil talvez seja a resposta governamental à Aids a que mais se aproxima do princípio da integralidade nesse último sentido (...). A resposta governamental brasileira destoou de uma série de recomendações emanadas de agências internacionais, como o Banco Mundial, sobre as políticas frente à Aids. Em geral, tais recomendações defendiam que os governos deveriam se empenhar na oferta das intervenções preventivas, consideradas altamente eficazes em termos de custo, deixando de financiar ou prover algumas intervenções, como o uso de anti-retrovirais. A resposta brasileira, entretanto, norteou-se pelo princípio da integralidade, de modo que o governo assumiu a responsabilidade de distribuir gratuitamente os anti-retrovirais aos pacientes com a doença, sem descuidar das práticas preventivas.³³⁴

Assim, ainda que existam diversas outras acepções do termo, consegue-se enxergar, nos três sentidos propostos por Mattos, um denominador comum: a recusa ao reducionismo e uma afirmação pela abertura ao diálogo. Conclui:

É possível reconhecer alguns traços de semelhança, algumas analogias, alguns fios de ligação que articulam todos esses sentidos. **Quer tomemos a integralidade como princípio orientador das práticas, como princípio orientador da organização do trabalho, quer da organização das políticas, integralidade implica uma recusa ao reducionismo, uma recusa à objetivação dos sujeitos e talvez uma afirmação da abertura para o diálogo. (...) o princípio da integralidade implica superar reducionismos.** (...) As respostas aos problemas de saúde devem abarcar suas mais diversas dimensões. (...) ³³⁵ (grifos nossos)

³³² MATTOS, Ruben Araujo de. **Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**, *op. cit.*, p. 60.

³³³ Idem, idem. p. 61.

³³⁴ Idem, idem. p. 62.

³³⁵ Idem, idem. p. 63-64

Passa-se, então, à análise da integralidade da saúde sob o enfoque de Roseni Pinheiro, no artigo “As Práticas do Cotidiano na Relação Oferta e Demanda dos Serviços de Saúde: um Campo de Estudo e Construção da Integralidade”, onde pretende estabelecer os “limites e possibilidades de construção da integralidade nos serviços de saúde, a partir da análise da relação entre demanda e oferta no cotidiano dos atores em suas práticas em serviços de saúde”.³³⁶

Para tanto, parte de alguns conceitos. Assim, o termo integralidade é entendido, neste estudo, como “uma ação social resultante da permanente interação dos atores na relação demanda e oferta, em planos distintos de atenção à saúde³³⁷ (...) ação social entendida como o ato de fazer políticas.”³³⁸

Por sua vez, o cotidiano é o locus onde ocorrem as experiências de vida de pessoas, coletividades e instituições: “o cotidiano se presta aqui como campo de observação de práticas institucionais”.³³⁹

As expressões oferta e demanda não são usadas com cunho econômico, mas funcionam como marcadores contínuos que permitem “identificar os limites, possibilidades, e mesmos os desafios, de se garantir a integralidade nos serviços de saúde”.³⁴⁰ Em suma, a oferta e a demanda são utilizadas como ferramentas de observação.

Contudo, a autora assume que as tais categorias acabam, na prática, incorporando os conceitos econômicos, diferenciando-se usuário/consumidor de prestador/fornecedor. Assim, a oferta por serviços de saúde estaria relacionada com a disponibilidade, tipos, quantidades e recursos destinados à atenção à saúde, o que a tornaria umbilicalmente ligada aos profissionais e gestores dos serviços de saúde. Já, a demanda por saúde relaciona-se à conduta do cidadão em procurar os serviços de saúde, obtê-los e beneficiar-se dos mesmos. Ou seja, a demanda

³³⁶In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p. 67.

³³⁷“(…) (plano individual – onde se constroem a integralidade no ato da atenção individual e plano sistêmico – onde se garante a integralidade das ações na rede de serviços”. Cf. PINHEIRO, Roseni. *As Práticas do Cotidiano na Relação Oferta e Demanda dos Serviços de Saúde: um Campo de Estudo e Construção da Integralidade*. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p. 67.

³³⁸Idem, idem. p. 67 e 69.

³³⁹Idem, idem. p. 70.

³⁴⁰Idem, idem. p. 68.

estaria diretamente ligada aos usuários (SUS) ou consumidores (planos privados) dos serviços de saúde.³⁴¹

Pinheiro levou em consideração tais conceitos e os aplicou em um estudo de caso acerca do sistema de saúde da cidade de Volta Redonda, situada na região do Médio Paraíba do Estado do Rio de Janeiro. A oferta de serviços de saúde, segundo Pinheiro, assenta-se no modelo tecnoassistencial, que consiste na definição de políticas públicas com o objetivo de fortalecer o sistema público de saúde local. Isso significa que se tem por norte o aumento da participação do setor público na prestação de serviços de saúde. No caso de Volta Redonda, a rede básica era o principal eixo das ações em saúde no município. Para o atendimento das necessidades de atenção secundária e terciária, a Secretaria Municipal de Volta Redonda implantou o Consórcio Intermunicipal de Saúde com os outros municípios da Região do Médio Paraíba.³⁴²

Os pacientes são divididos conforme a demanda, que poderia ser classificada em programada ou referida. A diferença estaria na forma de encaminhamento: se fosse o caso de consulta com médico clínico na mesma unidade, a demanda seria programada. Já, se houvesse a necessidade de encaminhamento do paciente a outra unidade, então, a demanda seria referida.³⁴³

Observou, ao final, que existia uma incompatibilidade entre os serviços oferecidos pelo Município de Volta Redonda e as demandas dos seus usuários, nos aspectos de qualidade e quantidade, muitas vezes por desconhecimento do conteúdo das ações de saúde. Conclui:

Na maioria das vezes ocorre uma redução do escopo de análise, tanto daquele que planeja como daquele que presta o cuidado em saúde, o que implica rever a organização das práticas em saúde e medicina numa dimensão ampliada, pela qual se torna necessário reconhecer outros contextos – econômicos, sociais e culturais – na construção da demanda, sobretudo na organização da oferta. E isso não é uma tarefa trivial.³⁴⁴

Diante de tais constatações, Pinheiro defende a inclusão de outros campos de conhecimento, tais como a Antropologia e a Sociologia, para ampliar o escopo de abordagem das ações de saúde, a fim de racionalizar melhor os elementos da demanda e, assim, organizar as respectivas ofertas de forma integral.³⁴⁵

³⁴¹Idem, idem. p. 69.

³⁴²Idem, idem. p. 70 e 78.

³⁴³Idem, idem. p. 72.

³⁴⁴Idem, idem. p. 104.

³⁴⁵Idem, idem. p. 105

Esses dois estudos demonstram que, do ponto de vista da Medicina Social, o princípio da integralidade da saúde deve ser entendido de forma abrangente, considerando-se sempre o caso clínico de cada paciente. Por isso, o estabelecimento de rols de medicamentos e a padronização de protocolos de procedimentos de forma rígida têm como conseqüência uma limitação direta da integralidade da saúde.

Concorda-se com esta visão adotada pela Doutrina Médico Social. Defende-se, portanto, a integralidade da saúde de forma ampla, irrestrita e absoluta. Não se pode delimitar rigidamente a integralidade, pois ela irá variar de acordo com as necessidades individuais de cada cidadão.

Entretanto, não se quer dizer que as listas de medicamentos e protocolos devam ser abolidos, já que é o modo pelo qual o Estado se organizou para prestar a saúde. O que se condena é a rigidez desses procedimentos, pois, é inconcebível que tais atos administrativos limitem frontalmente um direito humano, fundamental e social, tal como a saúde.

O que se pretendeu, ao trazer alguns dos entendimentos da Doutrina Médico Social acerca da integralidade da saúde, foi justamente demonstrar a limitação do Direito para identificar o conteúdo do que se entende por objeto da saúde, o que será esmiuçado no tópico a seguir.

2.4 O conceito amplo de Saúde. A impossibilidade de uma definição estrita de Saúde

Inicialmente, cabe esclarecer, apesar de já ressaltado na Introdução, que se entende que há diferença entre os termos conceito e definição de saúde. O primeiro, para fins desta Dissertação, implica uma visão ampla do termo, enquanto o segundo uma visão restrita.

A intenção aqui sempre foi a busca da visão ampla de saúde, uma vez que foi a adotada pela Constituição de 1988. Entretanto, apesar desta assertiva ser repetida pela doutrina jurídica, na prática, como visto no Capítulo I, essa mesma doutrina não a utiliza quando se debruça no estudo do direito à saúde, especialmente no tocante à efetivação das prestações pelo Estado. Por isso, entende-se que o Direito se

contradiz ao dizer que adota o conceito amplo de saúde, quando, na prática, dedica-se a encontrar meios de restringir a prestação do direito à saúde. Para essa Dissertação, o Direito apenas define a saúde de forma pontual, de acordo com o que problematizado judicialmente, e, assim, de modo restritivo.

Entende-se impossível a existência de uma definição de saúde, justamente por reduzir o conteúdo deste direito, que, repita-se, foi previsto constitucionalmente levando em conta a sua acepção ampla.

Conclui-se, após todas as análises realizadas nos dois primeiros capítulos, que a saúde é um sentimento individual de segurança na vida, variável em cada ser humano e, por isso, não pode ser definida, pois, acabar-se-ia restringindo-a de algum modo.

Na verdade, são inúmeras as possibilidades de definições de saúde, já que irão variar de acordo com cada indivíduo. É como se cada ser humano tivesse nascido com a sua própria definição do que seja a sua saúde, pois a forma como o seu organismo reagirá em determinadas condições é que irá definir a conduta médica adequada para cada paciente.

Em suma, não é possível definir precisamente o que é saúde, justamente em razão das peculiaridades de cada organismo, razão pela qual se entende, por via de consequência, impossível a determinação do que possa ser considerado minimamente essencial no direito à saúde.

Contudo, é viável e recomendável o estabelecimento de um “conceito amplo de saúde”, a fim de que não paire qualquer dúvida no momento da prestação pelo Estado das ações e serviços de saúde.

Analisados os conceitos de saúde conferidos pela ordem internacional, Constituição, leis, e doutrinas jurídica e médico social, bem como os três princípios norteadores da saúde no Brasil, pode-se, agora, estabelecer um “conceito amplo de saúde”, que deve ser seguido por todas as ciências que lidam com a prestação do direito à saúde.

Entende-se por “conceito amplo de saúde”: *o direito à saúde abrange todos os indivíduos residentes no país³⁴⁶, independente de possuírem plano de saúde privado, devendo ser prestado de modo igual³⁴⁷, de acordo com o caso clínico apresentado e as características pessoais de cada paciente, englobando todas as*

³⁴⁶ Em razão do princípio da universalidade da saúde.

³⁴⁷ Conforme os sentidos atribuídos ao princípio da equidade da saúde no Capítulo II, ponto 2.2.

ações e serviços de saúde existentes e disponíveis no “universo médico”, na medida da demanda.

Em outras palavras: o Estado tem o dever de prestar a todos os residentes no país, tudo o que precisarem para suprir suas necessidades de saúde, de acordo com o caso clínico apresentado e suas peculiaridades pessoais, na medida da sua demanda.

Não se pretende defender que o Estado tenha a obrigação de ter disponível todas as ações e serviços de saúde existentes na ciência médica de todos os países do mundo. Todavia, na hipótese de algum cidadão brasileiro, ou estrangeiro aqui residente solicitar, administrativa ou judicialmente, uma necessidade de saúde não abarcada pelas listas de medicamentos ou protocolos do SUS, o Estado Brasileiro tem a obrigação de provê-la. Por isso, ao final do conceito acima elaborado utilizou-se a expressão “na medida da demanda”.

Dessa forma, compreende-se que exigir do Estado a oferta efetiva de todas as ações e serviços de saúde existentes no “mundo médico” caracterizaria um exagero e acabaria levando a um desperdício de dinheiro público. Entretanto, caso haja uma demanda (judicial ou administrativa) por um medicamento ou tratamento não disponível no SUS ou não existente no país, o Estado tem o dever de providenciar a sua efetiva entrega ao solicitante.

Neste conceito amplo de saúde o princípio da integralidade tem papel fundamental, pois representa, na realidade, a maior parte das demandas, administrativas ou judiciais, por saúde.

A integralidade da saúde engloba, então, tudo aquilo que for necessário e demandado pelo cidadão, no que concerne às ações e serviços de saúde. Ou seja, é tudo, porém, na medida da demanda administrativa ou judicial.

Como visto, quando do estudo do conceito de saúde pela Doutrina da Medicina Social, a “saúde como deve ser” não tem definições, listas ou protocolos apriorísticos. Repita-se, não que tais elementos organizacionais não sejam necessários para a sua efetivação, mas, de forma alguma, podem constituir obstáculos ou impedimentos para que a saúde possa ser prestada à pessoa que a estiver necessitando.

Além disso, a “saúde como deve ser” tem que estar à disposição de qualquer indivíduo aqui residente, em qualquer unidade de saúde, de todos os Municípios e

Estados da Federação, devendo cada paciente ser avaliado de acordo com as suas necessidades pessoais, ainda que contrarie o padronizado pelo Ministério da Saúde.

Não se nega que há de haver alguma racionalidade na prestação da saúde de forma integral. A Medicina Social demonstrou que isso é possível, desde que o Estado reveja suas escolhas e leve em conta as reais necessidades dos seus cidadãos.

Até porque, para que mais serviria o Estado se não fosse para assegurar o bem estar e a *felicidade de todos aqueles que habitam o seu território, ou seja, o seu povo*. A finalidade do Estado será analisada no próximo capítulo.

3 A SAÚDE DO POVO COMO ESPÉCIE DE BEM COMUM: A FINALIDADE DO ESTADO

“A pessoa humana como indivíduo existe para o corpo político, mas o corpo político existe para a pessoa humana como pessoa. Mas o homem, de maneira alguma, existe para o Estado. O Estado é que existe para o homem.”

Jacques Maritan³⁴⁸

3.1 O Estado e seus elementos

O conceito de Estado, assim como o princípio da integralidade da saúde acima analisado, é polissêmico, ou seja, “abrange vários níveis de significados que se sobrepõem, se entrecruzam e entre os quais há uma contínua transição”.³⁴⁹ Interessa, à presente Dissertação, o Estado como conhecemos atualmente, com seus elementos constitutivos de existência e como uma sociedade política organizada, que tem como marco a Idade Moderna.

Inicialmente, cabe esclarecer a opção de utilizar como base teórica o Estado Nacional. Registre-se que o fato de tê-lo escolhido como “pano de fundo” não significa que se ignore a existência da sua crise³⁵⁰ e do surgimento dos ordenamentos jurídicos globais³⁵¹. Fez-se a opção em estudar o Estado Nacional por três razões, a seguir expostas.

Primeiramente porque, como acima referido, não se ignora a crise e o momento de redefinição pela qual passa a noção de Estado Nacional. Todavia, isso

³⁴⁸ **O Homem e o Estado**, 4 Ed. Rio de Janeiro: Agir Ed., 1966, p. 20. Apud. ACCIOLI, Wilson. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

³⁴⁹ “1. Entidade Abstrata, figura simbólica, elevada à categoria de depositário da identidade social e suporte permanente do poder; 2. Conjunto de atividades que se caracterizam por princípios de organização e de uma lógica de funcionamentos diferentes do resto das atividades sociais; 3. Sociedade Política na qual é encontrado o duplo fenômeno de abstração do poder e de autonomização da esfera pública; 4. Modo específico de organização política” Cf. ARNAUD, *op. cit.*, p. 312-313.

³⁵⁰ “Desde o início do século XX discute-se sobre a “crise do Estado”. Falou-se primeiramente em crise quando surgiram organismos potentes, como sindicatos e grupos industriais, que questionaram a soberania interna do Estado. Em seguida, a expressão “crise do Estado” serviu para indicar a criação dos poderes públicos internacionais, que são instituídos pelos Estados, mas acabam por mantê-los sob controle. O terceiro e mais recente significado refere-se à inadequação dos serviços estatais em relação às expectativas dos cidadãos e da sociedade em geral. Há ainda outra acepção, mais semântica, que indica a crise da palavra “Estado”, que foi se estendendo até definir muitas entidades e acabou se tornando inútil, como todas as palavras polissêmicas. Por fim, nos últimos anos, a expressão tem sido usada para indicar a diminuição das atividades estatais, por meio de privatizações e concessão de entidades do Estado a sujeitos privados”. CASSESE, Sabino. **A Crise do Estado**. Campinas, SP: Saberes Ed., 2010. p. 15.

³⁵¹ “Estes organismos jurídicos globais fogem ao domínio do Estado e fazem parte de um direito público não estatal.” Idem, Idem. p. 24.

não o aniquila, a ponto de deixar de existir. Caso contrário, não existiriam mais Constituições e Sistemas Jurídicos. As Constituições³⁵² existem justamente para estabelecer um regramento geral para um determinado Estado Nacional, ou, conforme o caso, uma comunidade de Estados, como há de acontecer com a Comunidade Européia. Assim, não se pode negar que a imagem de um Estado Nacional e soberano sobrevive, mesmo em um mundo globalizado³⁵³.

Ademais, a referida crise dos Estados Nacionais não implica na afirmação de que os mesmos estão fadados à extinção, razão pela qual o seu estudo ainda tem importância. Vale a transcrição de Cassese:

Se os Estados recuam (...), e a governança global foge aos Estados, isso significa que os Estados estão destinados, a longo prazo, a sucumbir? (...) Mas, o Estado, erodido e subjugado por outro direito, parece retornar ao centro, em um evento que não tem resultados irreversíveis. Concluímos então que fala-se muito hoje em globalização, mas para passar de uma nação a outra, fora da Europa, é necessário passaporte e muito dinheiro local.

Uma segunda razão para se ter optado pelo estudo do Estado Nacional, deve-se ao fato de que esta Dissertação tem como objetivo a busca do conceito amplo de saúde, adotado pela Constituição de 1988 e, como visto nos capítulos anteriores, limitado pela Doutrina Jurídica. Por isso, recorreu-se à Doutrina da Medicina Social, com o intuito de se perquirir, teórica e factualmente, como a saúde “deve ser”.

A busca deste conceito amplo de saúde traz como consequência inafastável a questão da responsabilidade do Estado na prestação das ações e serviços de saúde. Viu-se que a doutrina jurídica divide-se em dois grupos de entendimento acerca deste tema: um que relativiza a obrigação estatal e outro que a entende como absoluta.

Filiou-se à segunda corrente de pensamento. Dessa forma, o Estado está obrigado a prestar toda e qualquer ação ou serviço de saúde solicitado pelo cidadão, na medida da sua demanda, seja esta administrativa ou judicial. Em suma, o Estado não é obrigado a ter à disposição de todos os seus cidadãos toda a tecnologia,

³⁵²O Constitucionalismo é a “doutrina segundo a qual é necessária uma constituição escrita para limitar o poder e garantir a liberdade”. ARNAUD, *op. cit.*, p.147.

³⁵³“A globalização consiste em desenvolvimento de redes de produção internacionais, dispersão de unidades produtivas em diferentes países, fragmentação e flexibilidade do processo de produção, interpenetração de mercados, instantaneidade dos fluxos financeiros e informativos, modificação dos tipos de riqueza e trabalho e padronização universal dos meios de negociação. Os “Soberanos” da globalização são as grandes multinacionais.”.CASSESE, *op. cit.*, p. 24-25.

ações e serviços de saúde existentes na medicina. Porém, caso seja demandado terá o dever de buscar os meios necessários para provê-la.

Eis o fundamento da segunda razão de se estabelecer como parâmetro de estudo o Estado Nacional. O Estado, aqui, é restrito ao Estado Brasileiro. Isso explica, também, os motivos pelos quais serão estudados os elementos de existência do Estado, já que essenciais para que se entenda esta opção teórica.

Dessa forma, ao se restringir o estudo ao Estado Nacional Brasileiro, não faz sentido pensar-se em um Estado Global. Até mesmo porque, para fins do que aqui se pretende, não poderia o cidadão requerer a satisfação da sua necessidade de saúde de um Organismo Internacional ou de outro Estado Nacional, como por exemplo e respectivamente, a ONU, Estados Unidos ou Portugal. A legitimidade do cidadão em requerer prestações de saúde limita-se ao território da sua Nação, ou seja, do seu Estado Nacional. Em outras palavras, a exigência da integralidade do direito à saúde, no entendimento aqui adotado, não ultrapassa as fronteiras do Estado Brasileiro.³⁵⁴

A terceira e última razão da escolha está relacionada ao fato de que foi no início da Idade Moderna, segundo Bobbio, que houve uma reviravolta, uma “inversão do ponto de partida”³⁵⁵ no estudo do Estado:

Comporta o relevo dado a problemas políticos diversos daqueles tratados habitualmente por quem se põe *ex parte principis*: a liberdade dos cidadãos (de fato ou de direito, civil ou política, negativa ou positiva) e não o poder dos governantes; **o bem-estar, a prosperidade, a felicidade dos indivíduos considerados um a um, e não apenas a potência do Estado**; o direito de resistência de leis injustas, e não apenas o dever de obediência (ativa ou passiva); a articulação da sociedade política em partes inclusive contrapostas (...). **A mais alta expressão praticamente relevante desta inversão são as Declarações dos direitos americanos e francesas, nas quais é solenemente enunciado o princípio de que o governo é para o indivíduo e não o indivíduo para o governo**, um princípio que exerceu grande influência não apenas sobre todas as constituições que vieram depois mas também sobre a reflexão a respeito do Estado, tornando-se assim, ao menos em termos ideais, irreversível. (...).³⁵⁶ (grifos nossos)

Para finalizar a justificativa pela opção teórica deste capítulo, deve-se ressaltar que não se fará um estudo das diversas formas que o Estado Nacional pode assumir, quais sejam, liberal, social ou social democrata. Não tem relevo, aqui,

³⁵⁴O argumento de que o Estado Brasileiro é signatário de Tratados Internacionais que tutelam o direito à saúde, não torna os demais países signatários corresponsáveis pela efetivação desse direito no Brasil, o que reafirma a opção de não se estudar o Estado Global.

³⁵⁵BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política**. 5 Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009. p. 64.

³⁵⁶Idem, idem. p. 64-65.

eventual “rótulo” atribuído ao Estado Brasileiro. Cuida-se de uma questão filosófica que não integra o objeto desta Dissertação.

Interessa apenas saber que o Estado Brasileiro, na Constituição de 1988, que vigora até os dias atuais (ainda que com várias emendas), assumiu responsabilidades a partir do momento em que reconheceu expressamente a existência de Direitos Sociais. Portanto, é um Estado com nítida preocupação em atendê-los. A questão social é uma prioridade do Estado, pouco importando a classificação que se lhe confere.

Ademais, é inegável que o Estado Brasileiro tem características de um Estado Providência³⁵⁷, que é do tipo intervencionista tanto da economia, como das relações sociais, quaisquer que sejam.

A função do Estado não consiste apenas em assegurar o crescimento econômico, mas também em tratar das conseqüências sociais consecutivas; na lógica do Estado-Providência a política econômica voluntarista e a política social estabilizadora estão indissolúvelmente ligadas. Dotado de uma função de regulação social global, o Estado torna-se assim o tutor da sociedade; ele é ao mesmo tempo o avalista do desenvolvimento coletivo e o protetor de cada um.³⁵⁸

Bobbio utiliza as expressões Estado assistencial ou do bem estar (Welfare State) e identifica a sua origem com o desenvolvimento da democracia e o conseqüente aumento do poder político das classes operárias.

O direito à instrução desempenha historicamente a função de ponte entre os direitos políticos e os direitos sociais: o atingimento de um nível mínimo de escolarização torna-se um direito-dever intimamente ligado ao exercício da cidadania política. Alguns autores (Titmus, 1958) sublinharam a importância das ideologias como causa da consolidação do Welfare.³⁵⁹

No Brasil, o Estado Social teve início na década de 30, com a legislação trabalhista, culminando nos anos 80, com a promulgação da Constituição de 88.

Característica importante do Estado-providência no Brasil foi a de que não atingiu em sua plenitude a configuração que teve na Europa, eis que se manteve fortemente vinculado ao patrimonialismo tão arraigado na cultura brasileira, o que lhe deu características cartoriais e paternalistas, com excessiva concentração de rendas, péssima distribuição de prestações públicas e incontrolável corrupção (...) A Constituição de 1988 levou ao paroxismo o Estado-providência, assimilando os direitos sociais (art. 7º) aos sociais (art. 5º) e expandindo o elenco de normas tendentes a ampliar a intervenção nos domínios social e econômico. O novo modelo constitucional entrou em rápida deterioração e já a partir do ano de 1990 começaram a surgir os projetos de modificação do seu texto, hoje alterado por emendas de revisão e reforma.

(...)

O Estado-providência no Brasil, em suma, teve o mérito de criar uma rede de proteção aos direitos dos trabalhadores e de promover o desenvolvimento

³⁵⁷A expressão “Estado Providência” não fez sucesso no Brasil. Preferiu-se “Estado de Bem Estar Social” ou simplesmente “Estado Social”. Cf. ARNAUD, *op. cit.*, p. 323.

³⁵⁸Idem, *idem*. p. 320.

³⁵⁹BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986. p. 417-418.

econômico. Mas trouxe o demérito de transferir para as empresas a responsabilidade pela manutenção do sistema de seguridade social, através de exóticas contribuições de natureza fiscal, e de vincular o desenvolvimento aos incentivos e à presença do Estado, tudo o que gerou a necessidade de sua reforma³⁶⁰

Como já ressaltado, não se ignora a crise pela qual o Estado passa, especialmente o do tipo assistencialista, em que se demanda uma maior atuação estatal. Contudo, não se ingressará nos fatores que a geraram, pois, parte-se da premissa de que o Estado Brasileiro, na Carta de 88, assumiu compromissos sociais e, portanto, deve se organizar para cumpri-los.

Passa-se, assim, ao estudo da concepção do Estado e seus elementos constitutivos.

Darcy Azambuja descreve o Estado como uma sociedade política. Sociedade porque representa a união de indivíduos organizados para a obtenção de uma finalidade comum. Política, pois “tendo sua organização determinada por normas de Direito positivo, é hierarquizada na forma de governantes e governados e tem uma finalidade própria: o bem público”.³⁶¹

Bobbio, ao discorrer sobre o conceito de Estado, identifica os seus elementos constitutivos: povo, território e governo soberano. Acerca do tema, ressalta:

Para citar uma definição corrente e autorizada, o Estado “é um ordenamento jurídico destinado a exercer o poder soberano sobre um dado território, ao qual estão necessariamente subordinados os sujeitos a ele pertencentes” . (...). Do ponto de vista de uma definição formal e instrumental, condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada. (...) ³⁶²

A população, ou povo, constitui o elemento humano do Estado.³⁶³ Na linguagem vulgar, chama-se a população de um Estado, indistintamente de povo ou nação. Todavia, são palavras que se referem a objetos totalmente diversos. Vale a transcrição de Azambuja, que distingue:

Povo é a população do Estado, considerada sob o aspecto puramente jurídico, (...), é o conjunto de indivíduos sujeitos às mesmas leis, são os *súditos*, os *cidadãos* de um mesmo Estado. Neste sentido, **o elemento humano do Estado é sempre um**

³⁶⁰ ARNAUD, *op. cit.*, p. 322.

³⁶¹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 37 Ed. São Paulo: Globo, 1997. p. 2.

³⁶² BOBBIO, **Estado...**, p. 95

³⁶³ Os teóricos antigos, como Aristóteles e Platão, entendiam que um Estado só seria bem governado se tivesse uma população máxima limitada. Assim, Aristóteles fixou esse número em dez mil e Platão em cinco mil e quarenta. Ambos incluíam apenas os homens livres, excluindo-se do cálculo os escravos. Tal visão, há muito não prevalece. Os Estados modernos são extremamente populosos e, por certo, não há como limitá-los, seja em percentuais mínimos ou máximos. Cf. AZAMBUJA, Darcy *op. cit.*, p. 18.

povo, ainda que formado por diferentes raças, com interesse, ideais e aspirações diferentes. Nem sempre, porém, o elemento do Estado é uma nação. Nação é um grupo de indivíduos que se sentem unidos pela origem comum, pelos interesses comuns, e, principalmente, por ideais e aspirações comuns. Povo é uma entidade jurídica; nação é uma entidade moral no sentido rigoroso da palavra. Nação é muita coisa mais do que povo, é uma comunidade de consciências, unidas por um sentimento complexo, indefinível e poderosíssimo: o patriotismo. Quando a população de um Estado não tem essa consciência comum de interesses e aspirações, mas está dividida por ódios de raça, de religião, por interesses econômicos e morais divergentes, e apenas sujeita pela coação, ela é um povo, mas não constitui uma nação. (...). A nação, pois, não é apenas o presente, mas também as gerações passadas e as vindouras, (...), uma corrente ininterrupta de sentimentos que une os destinos cumpridos aos destinos a cumprir. O Estado pode existir apenas com o povo, mas somente será grande e duradouro se repousar sobre a nação. (...). Nesse sentido é verdadeira a definição de Bluntschli: **o Estado é a nação politicamente organizada.**³⁶⁴ (grifos nossos)

Sahid Maluf assim entende o conceito de população³⁶⁵:

É expressão que envolve conceito aritmético, quantitativo, demográfico, pois designa a massa total dos indivíduos que vivem dentro das fronteiras e sob império das leis e de um determinado país. **É o conjunto heterogêneo dos habitantes de um país, sem exclusão dos estrangeiros, dos apátridas, dos súditos coloniais etc**³⁶⁶ (grifos nossos)

Discute-se, com relação a este elemento, a necessidade do requisito da homogeneidade da população. Ressalte-se que não se tem mais em mente a homogeneidade racial, tal como o nacional-socialismo alemão. A questão gira em torno de saber-se da necessidade destes indivíduos, que formam o Estado, estarem sobre um território comum ou não.

Maluf³⁶⁷ e Azzambuja³⁶⁸ reconhecem que se tem exemplos de Estados, criados a partir de aglomerados humanos heterogêneos³⁶⁹, por imposição de tratados ou convenções internacionais. Entretanto, “sempre tiveram uma existência precária e tumultuada (...), tais Estados nunca lograram apresentar aquela firmeza durável dos Estados tradicionais”.³⁷⁰

³⁶⁴ AZAMBUJA, Darcy *op. cit.*, p. 19 e 23.

³⁶⁵ Maluf entende que o conceito de povo coincide com o de população, se considerado em sentido amplo ou genérico. No sentido estrito, ou qualificado, para o autor, povo “condiz com o conceito de Nação: *povo brasileiro, povo italiano* etc.”. Cf. MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.17. Contudo, para o presente estudo população e povo serão utilizados em sentido amplo, e, portanto, como sinônimos.

³⁶⁶ Idem, idem. p.17.

³⁶⁷ Idem, idem. p.18-19 e 23~25.

³⁶⁸ AZAMBUJA, Darcy. *op. cit.*, p. 26-35.

³⁶⁹ “O Estado da Califórnia mesmo, nos Estados Unidos da América do Norte, não foi a organização política de um grupo nacional; resultou da decisão tomada por uma assembléia de garimpeiros de todas as origens, em 1849. Entretanto, é impróprio argumentar com as anomalias ou com as exceções que, afinal, não infirmam o princípio geral consagrado pela ciência.”. Cf. MALUF, Sahid. *op. cit.*, p.18.

³⁷⁰ Idem, idem. p.24.

Por isso, defendem a necessidade da população de um Estado ser homogênea, no sentido de constituir uma base humana única e homogênea espacialmente.

Friedrich Muller, em sua obra “Quem é o povo?”, explicita que, na verdade, o conceito de povo não é unívoco, mas, ao contrário, plurívoco. Identifica quatro modos de utilização do conceito povo, todos relacionados com a questão da legitimidade. Em um primeiro momento, pode-se utilizar a palavra povo como uma metáfora de uma ideologia. Nesse caso, Muller entende que se encobre o problema da legitimidade, no que denomina de “utilização iônica do conceito de povo (...)”. O ícone é intocável, não diz respeito a nenhuma pessoa viva”.³⁷¹

Em um segundo momento, Muller vê o povo enquanto instância de atribuição: “Mede-se nele se a decisão do titular da norma democraticamente instituído como vigente, enquanto “direito popular”, ou se estamos diante de um direito pretório (*ius honorarium*) ilegítimo. (...) compreende, via de regra, os cidadãos do respectivo país (...)”³⁷²

Por fim, Muller classifica o povo como *povo ativo* e *como povo-destinatário*, enquanto à instituição e preservação de uma constituição democrática, respectivamente:

Segundo a doutrina mais em voga, o povo atua como sujeito de dominação nesse sentido por meio da eleição de uma assembléia constituinte e/ou da votação sobre o texto de uma nova constituição; por intermédio de eleições e, em parte, por meio da iniciativa popular (...) e do referendo (...); por meio de eleições para instâncias de autogestão e, se for o caso, por meio de eleição dos funcionários públicos ou ainda da eleição dos juizes (...). **No geral, esse povo ativo, a totalidade dos eleitores é considerada – não importa quão direta ou indiretamente – a fonte de determinação do convívio social por meio de prescrições jurídicas.**³⁷³ (grifos nossos)

A função do “povo”, que um Estado invoca, consiste sempre em legitimá-lo. (...) do ângulo da idéia do “povo” como totalidade dos efetivamente atingidos pelo direito vigente e pelos atos decisórios do poder estatal – totalidade entendida aqui como a das pessoas que se encontram no território do respectivo Estado. Segundo essa proposta (ao lado da figura do povo enquanto instância de atribuição), **o corpo de textos de uma democracia de conformidade com o Estado de Direito se legitima por duas coisas: em primeiro lugar procurando dotar a possível minoria dos cidadãos ativos (...); em segundo lugar e ao lado desse fator de ordem procedimental, a legitimidade ocorre pelo modo, mediante o qual todos, o “povo inteiro”, a população, a totalidade dos atingidos são tratados por tais decisões e seu modo de implementação.** Ambas a decisão (enquanto co-participação “do povo”) e a implementação (enquanto efeitos produzidos “sobre o povo”), devem ser questionadas democraticamente. (...). **Podemos denominar essa camada funcional do problema “o povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado” como “povo-destinatário”.**³⁷⁴ (grifos nossos)

³⁷¹MULLER, *op. cit.*, p. 43 e 75.

³⁷²Idem, *idem*. p. 43 e 75.

³⁷³Idem, *idem*. p. 55-56.

³⁷⁴Idem, *idem*. p. 55-56.

O segundo elemento do Estado, o território, é a base física e geográfica do Estado.³⁷⁵ Nas palavras de Maluf: “É o espaço certo e delimitado onde se exerce o poder do governo sobre os indivíduos. (...). O poder diretivo se exerce sobre as pessoas, não sobre o território”.³⁷⁶

Azambuja define o território como:

(...) a base física, a porção do globo por ele ocupada, que serve de limite à sua jurisdição e lhe fornece recursos materiais. O território é o país propriamente dito, e portanto país não se confunde com povo ou nação, e não é sinônimo de Estado, do qual constitui apenas um elemento.³⁷⁷

Assim, estão excluídas do conceito de Estado as populações nômades, pois, apesar de constituírem um aglomerado humano, a base geográfica em que estariam agrupados teria por característica a transitoriedade.³⁷⁸

Contudo, ao contrário da população, o território não há de ser concentrado em uma mesma faixa de terra, “pode não ser contínuo, mas formado por porções destacadas, como ilhas, ou situado em vários continentes, e não compreende somente a terra, mas também os rios, lagos, mares interiores, portos, golfos, estreitos.”³⁷⁹ Segundo Maluf³⁸⁰, o território abrangendo o supra-solo, o subsolo e o mar territorial.³⁸¹

Por fim, o terceiro elemento essencial para a existência do Estado é o governo, que deve ser soberano. Nas palavras de Maluf:

O governo (...) é uma *delegação de soberania nacional*, no conceito metafísico da escola francesa. (...). Segundo a escola alemã, é um atributo indispensável da personalidade abstrata do Estado.

(...)

A conceituação de governo depende de pontos de vista doutrinários, mas exprime sempre o exercício do poder soberano. Daí a confusão muito comum entre governo e soberania.

(...) na noção de Estado perfeito está implícita a idéia de soberania.³⁸² (grifos nossos)

³⁷⁵“Para Duguit e Le Fur o território não é elemento necessário à existência de um Estado. Invocam eles o direito internacional moderno, que tem reconhecido a existência de Estados sem território, como no caso do Vaticano, depois da unificação italiana; do Grão-Priorado de Malta; da Abissínia; e de todos os governos que se refugiaram em Londres em consequência das invasões do chamado “Eixo Roma-berlim”.” Cf. MALUF, *op. cit.*, p.25. Concordamos com Maluf de que tais Estados são mera ficção, resultado de anormalidades internacionais e constituem exceções. Portanto, tem-se o território como elemento essencial de existência do Estado.

³⁷⁶Idem, *idem*. p.26.

³⁷⁷AZAMBUJA, Darcy. *op. cit.*, p. 36.

³⁷⁸MALUF, Sahid. *op. cit.*, p.26.

³⁷⁹AZAMBUJA, Darcy *op. cit.*, p. 37.

³⁸⁰MALUF, Sahid. *op. cit.*, p.26.

³⁸¹A definição de mar territorial, para o Direito Internacional, já foi o alcance de um tiro de um canhão. Todavia, atualmente, tratados e convenções internacionais a fixaram em três milhas da costa. Modernamente, considera-se “parte integrante do território a camada atmosférica que o cobre, à qual, por necessidade da própria segurança, o Estado estende a sua soberania.”AZAMBUJA, Darcy. *op. cit.*, p. 37.

³⁸²MALUF, Sahid. *op. cit.*, p.27.

Azambuja entende que o governo seria a representação dinâmica do poder, que é supremo, coercitivo e independente. Leia-se:

O governo do Estado tem características especiais, que o distinguem do poder de outros grupos sociais. **Assim, para constituir o Estado, não basta a existência de um governo em uma sociedade qualquer, fixada em um território determinado. O poder estatal se distingue pelo fato de ser supremo, dotado de coação irresistível em relação aos indivíduos e grupos que formam sua população, e ser independente em relação ao governo de outros Estados.**

A esse poder do Estado, que é supremo, que é o mais alto em relação aos indivíduos e independente em relação aos demais Estados, os escritores clássicos denominam soberania. Veremos, no entanto, que não se pode identificar o poder do Estado com a soberania.³⁸³ (grifos nossos)

Maluf e Azambuja concordam que o poder de governo do Estado e soberania não se identificam.³⁸⁴ O conceito de soberania é complexo e variável e está implícita na existência de um Estado, sem contudo se confundir com o terceiro elemento de existência deste. Acerca da acepção exata de soberania, Azambuja cita Carré de Malberg, na sua obra de Teoria Geral do Estado, volume I, veja-se:

(...) **a soberania designa, não o poder, mas uma qualidade do poder do Estado. A soberania é o grau supremo a que pode atingir esse poder**, supremo no sentido de não reconhecer outro poder juridicamente superior a ele, nem igual a ele dentro do mesmo Estado. Quando se diz que o Estado é soberano, deve-se entender que, na esfera de sua autoridade, (...), ele representa um poder que não depende de nenhum outro poder, nem é igualado por qualquer outro dentro de seu território. Assim, quando o Estado traça normas para regular as relações dos indivíduos que lhe estão sujeitos, sobre organização da família, a punição dos crimes, sobre o comércio, a indústria etc., **exerce o poder de modo soberano**, as regras que edita são coativamente impostas, sem que qualquer outro poder ou autoridade interfira ou se oponha.³⁸⁵ (grifos nossos)

Há que se ressaltar que a soberania é entendida sob duplo aspecto: interno e externo. A soberania interna é a qualidade do poder supremo dentro do Estado, não sendo limitada por nenhuma outra espécie de poder. Já, a soberania externa “significa que, nas relações recíprocas entre Estados, não há subordinação nem dependência, e sim igualdade”.³⁸⁶ Interessa, para a presente Dissertação, a noção de soberania interna, já que se está tratando da prestação do direito à saúde dentro do território nacional.

Foi nesse território soberano, de determinado povo, que o Estado Moderno surgiu e se fortaleceu. Como houve uma ruptura com um sistema anterior, em que

³⁸³ AZAMBUJA, Darcy. *op. cit.* p. 49.

³⁸⁴ “E desde logo se torna evidente que a soberania não pode ser considerada como um característico essencial do poder do Estado, pois há Estados que não são soberanos, como, por exemplo, os Estados membros de um Estado Federal”. Cf. Idem, idem. p. 49.

³⁸⁵ Idem, idem. p. 49-50.

³⁸⁶ Idem, idem. p. 50.

eram privilegiados os governantes e não os governados, o seu nascimento coincide com o rompimento desta óptica, passando-se a entender o Estado em prol dos governados.

Dessa forma, a evolução do Estado e das relações entre governantes e governados, ao longo dos séculos, conduziu para o surgimento dos direitos fundamentais e sociais. Nas palavras de Mastrodi:

Ao fim e ao cabo, é possível considerar que **os direitos fundamentais são o fruto do desenvolvimento histórico de ponderações racionais acerca de valores**, particularmente havidas no Ocidente. Conforme a época e o grupo social, certos valores são considerados mais importantes que outros; novos valores são descobertos e superam os anteriores em importância (...). Nesse sentido, **os valores passam a ser respeitados pelo grupo social na medida em que são considerados como fundamentos axiológicos importantes para a estruturação das relações sociais desse mesmo grupo social.** (...). É com base nesses valores comuns que as pessoas podem chegar a consensos quanto ao melhor modo de convivência para todos. Num plano abstrato, os valores considerados comuns são valores universais, metafísicos (porquanto ideais); num plano concreto (que é o plano da aplicação dos consensos e da fundamentação empírica dos valores) **os valores comuns são aqueles que suprem as necessidades das pessoas daquele local e daquela época.** (...). **Desses consensos havidos com base nos valores fundamentais de uma dada Sociedade (...), surge o reconhecimento dos direitos fundamentais, cuja titularidade pertence a cada indivíduo membro dessa mesma Sociedade**³⁸⁷ (grifos nossos)

Ressalte-se que os valores que vão servir de base para o surgimento dos direitos fundamentais, como explicitado por Mastrodi, devem ser entendidos como as necessidades humanas não supridas em determinado tempo e lugar. Toma por base os ensinamentos de Pérez Luño:

O fundamento dos valores deve ser buscado nas necessidades do homem. Toda necessidade pressupõe carência: o homem tem necessidades enquanto carece de certos bens e sente a exigência de satisfazer essa carência. O que satisfaz a condição humana é um valor, o que a contradiz é um desvalor. Por isso o valor é uma abstração mental realizada a partir de uma experiência humana concreta. Por serem abstrações mentais, os valores são um produto do homem, que se configuram a partir do discurso racional intersubjetivo baseado nas necessidades humanas.³⁸⁸

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, que como apontado no Capítulo II desta Dissertação, reconhece o direito à saúde como direito do homem, representa, nas palavras de Bobbio, “a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX”.³⁸⁹

³⁸⁷MASTRODI, op. cit., p. 27-29.

³⁸⁸PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos Humanos, Estado e Constitución**. 7 Ed. Madrid: Tecnos, 2001., p. 181-182. Apud. MASTRODI, op. cit., p. 27.

³⁸⁹BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 34.

Assim, nesse contexto, o direito à saúde, enquanto direito fundamental e social, encontra estreita ligação com o Estado Nacional e com seus elementos. Por conseguinte, cada elemento do Estado pode ser correlacionado com a satisfação da prestação de um direito à saúde.

Desse modo, o povo, é o sujeito passivo, o destinatário do bem comum, ou seja, das prestações do direito à saúde; o território corresponde aos limites nos quais o direito à saúde pode ser exigido e prestado, e, o Estado³⁹⁰ é o sujeito ativo, o fornecedor das prestações de saúde demandadas pelo seu povo.

Como frisado no início deste tópico, entende-se que o dever do Estado Nacional Brasileiro prestar a saúde encontra-se diretamente ligado com a sua finalidade, que, por sua vez, seria o bem comum, o bem estar de seu povo. Apesar de parecer lógica a finalidade do Estado, é difícil encontrar autores que enfrentem o tema. É o que se fará nos tópicos que se seguem.

3.2 O bem do povo: A finalidade do Estado

Como visto acima, a Teoria Geral do Estado estuda os elementos que tornam possível a existência do Estado. Consequência natural seria o estudo da sua finalidade. Entretanto, corroborando as palavras de Hermann Heller, tal questão “é deixada de lado pela doutrina, que a repele por considerá-la um problema fictício ou supérfluo, ou então porque o considera de impossível solução”.³⁹¹ Heller continua:

Se, em algum caso reconhece que tal razão está justificada³⁹², as suas respostas são, em geral, nada satisfatórias cientificamente. E, em todo caso, a Teoria do Estado está muito longe de ver nela o seu problema fundamental.³⁹³

³⁹⁰ Muito embora a doutrina utilize o termo governo como o elemento do Estado, neste momento da Dissertação, preferiu-se utilizar a expressão Estado, enquanto sujeito ativo, englobando os Poderes Executivo e Legislativo nas esferas federal, estaduais, distrital e municipais, tal como já ressaltado na Introdução. Isso porque a expressão governo remete a um poder de caráter transitório, exercido por determinados representantes, em certo período de tempo. Por isso, a opção em designar o Estado como o sujeito ativo das prestações de saúde, pois, confere uma situação de permanência, ainda que dirigido por governos transitórios.

³⁹¹ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968. p. 241.

³⁹² “A eliminação do conceito do Estado dêste momento teleológico estaria, sem dúvida, justificada, se se levasse em consideração a concepção que o Direito Natural do Iluminismo tinha do Estado, na qual a questão do fim aparecia unilateralizada de maneira racionalista ao considerar errôneamente o Estado como uma criação arbitrária de indivíduos para um fim consciente. É também exata a objeção de que só os homens e não os grupos podem propor-se fins subjetivos. Não cabe pôr em dúvida que o Estado não é uma unidade de fim no sentido de que seus membros visem nêle e com êle os mesmos fins. Deve reconhecer-se do mesmo modo que têm razão os que declaram que, do ponto de vista científico, não se pode chegar a estabelecer objetivamente a “missão” política concreta de um Estado determinado. Pois esta missão – (...) – depende sempre exclusivamente do mesmo modo que aquêles fins psicológicos, das ideologias, de maneira alguma unitárias, de deturminados grupos humanos dentro do Estado. Por último, deve considerar-se também, como mal colocada a questão do “fim” transcendente-objetivo do Estado, em relação com a vontade divina e com o destino último do gênero humano, porque essa questão se refere ao sentido universalmente válido, verdadeiro ou justo, do Estado, ou

Heller discorda do posicionamento de Kelsen, que entende que a questão da finalidade do Estado, por ser essencialmente política, não deve ser objeto de estudo da Teoria Geral do Estado, que deve ater-se às questões técnico-jurídicas³⁹⁴.

A respeito do entendimento de Kelsen, merece transcrição a explicação de Bobbio:

Na rigorosa redução que Kelsen faz do Estado a ordenamento jurídico, o poder soberano torna-se o poder de criar e aplicar o direito (ou seja, normas vinculatórias) num território e para um povo, poder que recebe sua validade da norma fundamental e da capacidade de se fazer valer inclusive, em última instância, à força, e portanto do fato de ser não apenas legítimo mas também eficaz (legitimidade e eficácia referenciam-se uma à outra); o território torna-se o limite de validade espacial do direito do Estado, no sentido de que as normas jurídicas emanadas do poder soberano valem apenas dentro de determinadas fronteiras; o povo torna-se o limite de validade pessoal do direito do Estado, no sentido de que as próprias normas jurídicas valem apenas, salvo casos excepcionais, para determinados sujeitos que, desse modo, passam a constituir os cidadãos do Estado. Definições deste gênero prescindem completamente do fim ou dos fins do Estado.³⁹⁵

De todo modo, Heller vê a questão do fim do Estado como o problema fundamental da Teoria do Estado, ao afirmar que: “A Teoria do Estado pode e deve indagar o sentido do Estado, cuja expressão é a sua função social, a sua ação social objetiva”.³⁹⁶ Para Heller não é possível conceber-se um Estado “sem a atividade, conscientemente dirigida a um fim, de certos homens dentro dêle”.³⁹⁷ Até mesmo porque, segundo Heller, se não for possível fixar um sentido ao poder do Estado, “não é possível diferenciá-lo de uma corja de bandoleiros, de um cartel do carvão ou de um clube desportivo”.

Na doutrina pátria, Gilberto Bercovici, apoiado em Hermann Heller, concorda que a análise dos fins do Estado é um dos problemas fundamentais no estudo da Teoria do Estado e, que, como qualquer instituição formada por homens, “tem uma

seja ao problema da sua justificação, problema que não se deve confundir com o “fim do Estado”. Cf. Idem, Idem. p. 242.

³⁹³ Idem, Idem. p. 241.

³⁹⁴ Idem, Idem. p. 241.

³⁹⁵ BOBBIO, **Estado...**, p. 94.

³⁹⁶ HELLER, *op. cit.*, p. 243. Heller ressalta, ainda, que não se deve confundir a interpretação objetiva do fim do Estado com a interpretação psicológico-subjetiva, que é aquela relacionada com a finalidade subjetiva que os homens se propuseram em um fato específico, *in casu*, a criação do Estado: “Os fins estabelecidos por esses homens atuam causalmente sobre outros homens como elementos motivadores das suas vontades. (...) A ação objetiva do Estado sobre homens e coisas é separável dos atos físicos do seu nascimento e pode explicar-se, por isso, sem levar em conta o seu nascimento psicológico, como conteúdo objetivo de sentido. Enquanto ação objetiva, a função imanente do Estado distingue-se claramente tanto dos fins subjetivos e missões que lhe atribuem as ideologias de uma parte dos seus membros (...)” Cf. Idem, Idem. p. 243-244.

³⁹⁷ HELLER, Hermann. Teoria do Estado. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968, 243

função objetiva que nem sempre está de acordo com os fins subjetivos de cada um dos homens que o formam”.³⁹⁸

Está-se de acordo com os entendimentos de Heller e Bercovici, no sentido de que o estudo da finalidade do Estado é essencial para o controle da atividade política. Atribuir finalidade ao Estado equivaleria a justificar a sua própria existência: “o poder estatal vive de sua justificação”.³⁹⁹

Azambuja entende que o Estado é “um dos meios pelos quais o homem realiza o seu aperfeiçoamento físico, moral e intelectual, e isso é que justifica a existência do Estado”.⁴⁰⁰ Ressalta que não se pode confundir os conceitos de fim e de competência do Estado. Veja-se:

O fim do Estado é o objetivo que ele visa atingir quando exerce o poder. Esse **objetivo**, podemos antecipar, é **invariável**, é o **bem público**. **A competência do Estado é variável**⁴⁰¹, conforme a época e o lugar. Assim, o Estado pode chamar a si certos serviços ou permitir que os particulares os executem: mas, tanto quando amplia como quando restringe a própria competência, o Estado visa realizar o bem público. (...), **o seu fim é sempre o mesmo: o bem público**.⁴⁰² (grifos nossos)

Para chegar ao conceito de bem público, Azambuja analisa, a contrario sensu, o que não se pode considerar como bem público. Assim, para o autor, bem público não é o interesse individual de cada um de seus habitantes. Também não o será “a simples soma do bem de todos os que formam a sociedade estatal, pois, no bem público não entram os interesses ilegítimos dos indivíduos, (...), e não entram também certos interesses lícitos, (...), porque, em certas circunstâncias, o bem particular de alguns tem de ser sacrificado (...).”⁴⁰³

Por isso, o conceito de bem público é variável para cada sociedade. Irá depender de cada governo, governantes e governados. Ainda assim, conceitua o bem público como:

Conjunto dos meios de aperfeiçoamento que a sociedade politicamente organizada tem por fim oferecer aos homens e que constituem patrimônio comum e “reservatório da comunidade: atmosfera de paz, de moralidade e de segurança, indispensável ao surto das atividades particulares e públicas; consolidação e proteção dos quadros naturais que mantêm e disciplinam o esforço do indivíduo, como a família; a corporação profissional; a elaboração, em proveito de todos e de cada um, de certos instrumentos de progresso, que só a força coletiva é capaz de criar (vias de

³⁹⁸BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, p. 296.

³⁹⁹Idem, Idem. p. 296.

⁴⁰⁰AZAMBUJA, Darcy. *op. cit.*, p. 122.

⁴⁰¹“As teorias sobre a competência do Estado, sobre o que ele deve fazer ou não deve fazer, são inúmeras, umas entendendo que o Estado deve fazer quase tudo, outras afirmando que ele deve reduzir sua atividade ao mínimo e deixar aos indivíduos o máximo de atribuições. Sobre os fins do Estado, as teorias são uniformes em sua essência: todas afirmam que a sua finalidade é realizar o bem público, variando apenas os termos, as palavras com que se quer exprimir o conceito de bem público.” Cf. Idem, Idem. p. 123.

⁴⁰²Idem, Idem. p. 123.

⁴⁰³Idem, Idem. p. 124.

comunicação, estabelecimentos de ensino e de previdência); enfim, **coordenação das atividades particulares e públicas tendo em vista a satisfação harmoniosa de todas as necessidades legítimas dos membros da comunidade.**⁴⁰⁴ (grifos nossos)

Dalmo de Abreu Dallari vê o estudo da finalidade do Estado como de grande importância prática, bem como verifica uma estreita ligação entre os fins do Estado e as funções que ele desempenha. Agrupa, com base na divisão feita por Jellinek, em três as classificações das finalidades do Estado.⁴⁰⁵

Primeiramente, em uma classificação geral, distingue entre *fins objetivos* e *fins subjetivos*. Os primeiros relacionam-se ao papel representado pelo Estado na história da humanidade. Ressalta que alguns teóricos entendiam que haveria *fins universais objetivos*, isto é, fins comuns a todos os Estados a qualquer tempo. Era o pensamento de Platão e Aristóteles. Já, outros autores, sustentam a existência de *fins particulares objetivos*, onde “cada Estado tem seus fins particulares, que resultam das circunstâncias em que eles surgiram e se desenvolveram e que são condicionantes de sua história.”⁴⁰⁶. Os *fins subjetivos* seriam o “encontro da relação entre os Estados e os fins individuais. (...) os fins do Estado deverão ser a síntese dos fins individuais”.⁴⁰⁷

Em uma segunda classificação, leva em conta os objetivos a serem atingidos pelo Estado, que podem ser: *fins expansivos*, *fins limitados* e *fins relativos*. Nos chamados *fins expansivos* estariam as teorias que pregam um crescimento desmesurado do Estado, de modo a aniquilar os seus indivíduos. São as teorias dos Estados Totalitários.⁴⁰⁸ Nos Estados de *fins limitados*, suas atividades são extremamente reduzidas, cabendo-lhe apenas uma função de vigilante da ordem social. Por sua vez, os *fins relativos* consideram a necessidade de um novo tipo de relacionamento entre o Estado e seus cidadãos. Baseia-se na idéia de solidariedade:

(...) as ações humanas são a expressão de uma solidariedade que existe no íntimo dos indivíduos, e só quando essa solidariedade se externa é que cai no círculo das atividades essenciais do Estado. (...). Conservar, ordenar e ajudar são as três grandes categorias a que se pode reduzir a vida do Estado. (...). Não basta

⁴⁰⁴Idem, Idem. p. 124.

⁴⁰⁵DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 28 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.103-104.

⁴⁰⁶Idem, Idem. p.104-105.

⁴⁰⁷Idem, Idem. p.105.

⁴⁰⁸“São de duas espécies: a) utilitárias: quando indicam como bem supremo o máximo desenvolvimento material, mesmo que isso se obtenha com o sacrifício da liberdade e de outros valores fundamentais da pessoa humana (...). b) éticas: (...) preconizam a absoluta supremacia de fins éticos, sendo este o fundamento da idéia de Estado ético. (...)”.⁴⁰⁸ Cf, Idem, Idem. p.106.

assegurar a todos a igualdade jurídica, no sentido da igualdade perante a lei (...). é indispensável, além disso tudo, garantir a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vida social.⁴⁰⁹

Em uma terceira e última classificação, Dallari diferencia entre *fins exclusivos* e *fins concorrentes*. Os primeiros “só devem caber ao Estado e que compreendem a segurança, externa e interna”⁴¹⁰. Os *fins concorrentes* “são também de grande importância social, mas, por sua própria natureza, não exigem que o Estado trate deles com exclusividade, achando-se, no todo ou em parte, identificados com os fins de outras sociedades”.⁴¹¹

Após analisar tais classificações de finalidades do Estado, Dallari conclui:

Procedendo-se a uma síntese de todas essas idéias, verifica-se que **o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares.** Assim, pois, **pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa humana.** Mas e essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? **Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o bem comum de um certo povo, situado em um determinado território.** Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.⁴¹² (grifos nossos)

Wilson Accioli, com fulcro nas ideias de Jellinek, também expõe as classificações acima, conclui, tal como Dallari, que o Estado, enquanto sociedade política que é, tem um fim geral. Esse, por sua vez, reside na concepção de bem comum, no que concorda com Dallari que a melhor definição é a do Papa João XXIII, acima transcrita.⁴¹³

Bobbio conceitua o bem comum, identificando-o com a felicidade natural e distinguindo-o do bem público:

O Bem Comum é, ao mesmo tempo, o princípio edificador da sociedade humana e o fim para o qual ela deve se orientar do ponto de vista natural e temporal. **O Bem comum busca a felicidade natural, sendo portanto o valor político por excelência, sempre, porém, subordinado à moral.** O Bem Comum se distingue do bem individual e do bem público. Enquanto o bem público é um bem de todos por estarem unidos, o Bem Comum é dos indivíduos por serem membros de um Estado; trata-se de um valor comum que os indivíduos podem perseguir somente em conjunto, na concórdia. (...) Toda atividade do Estado, quer política quer econômica, deve ter como objetivo criar uma situação que possibilite aos cidadãos desenvolverem suas qualidades como pessoas; (...). Finalmente, este conceito manifesta uma exigência que é própria de toda sociedade organizada, claramente

⁴⁰⁹Idem, Idem. p.107-108.

⁴¹⁰Idem, Idem. p.108.

⁴¹¹Idem, Idem. p.108.

⁴¹²Idem, Idem. p.108.

⁴¹³ACCIOLI, Wilson. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985. p. 215.

evidenciada pela ciência política: sem um mínimo de consenso acerca dos valores últimos da comunidade e das regras de coexistência, a sociedade corre o risco de se desintegrar e de encontrar sua integração unicamente mediante o uso da força.⁴¹⁴ (grifos nossos)

Percebe-se que a doutrina pátria encontra no bem público (Azambuja) ou no bem comum (Dallari e Accioli) a finalidade do Estado, ou seja, o seu objetivo a perseguir. Assim, pode-se dizer que a doutrina identifica a finalidade do Estado com o atendimento de um bem, público ou comum, mas que tem como denominador, constituir-se de valores universais e que pertencem a todos do povo. Tais valores devem ser atendidos em prol do bem estar dos cidadãos, que, na essência, representa e equivale a finalidade do Estado.

Veja-se que, seja tal finalidade o bem público ou o bem comum, o que interessa ressaltar é que há de existir um elo que justifique as ações de prestação de saúde pelo Estado, enquanto sujeito ativo, e as necessidades de quem as recebe, o sujeito passivo, *in casu*, o povo. Esse elo reside, justamente, na finalidade do Estado, qual seja, agir sempre visando a atingir o bem estar de seu povo.

Para esta Dissertação o bem comum, o bem público, o bem de todos, assume uma nova designação: o bem do povo. É o povo o destinatário das realizações do Estado, que, para lhe proporcionar seu bem estar, dirige suas ações a um fim.

O bem do povo assume, aqui, uma feição de tudo aquilo que for essencial para uma existência humana digna e feliz. Vários são os direitos que abarcam essa conceituação, porém, o que interessa ressaltar é que a saúde é uma dessas essencialidades da existência humana.

Pois, não há como se conceber um indivíduo sem saúde e feliz. Do mesmo modo, que não o será se não possuir uma moradia, educação, alimentação, liberdade de expressão, liberdade de ir e vir. Em suma, o bem do povo que o Estado deve perseguir é a felicidade pública⁴¹⁵, que, aqui é entendida como a felicidade do seu povo.

⁴¹⁴BOBBIO, **Dicionário...**, p. 106-107.

⁴¹⁵“É o valor mais invocado pela ética utilitarista, definido classicamente por J. Bentham como “a maior felicidade para a maioria”. BOBBIO, **Dicionário...**, p. 486.

3.3 A garantia do Direito à Saúde como decorrente do bem do povo

Na busca por um conceito amplo de saúde e o correlato dever do Estado em prestá-lo de forma absoluta, viu-se que tal dever se justifica uma vez que está intrínseco dentre as finalidades do Estado.

Como visto no item acima, a doutrina brasileira vislumbra na finalidade do Estado a realização do bem comum ou do bem público. Contudo, conforme concluído, entende-se a finalidade do Estado como aquela tendente a alcançar o bem do seu povo, o que só se atingido na medida em que buscar a felicidade deste.

Além de toda a fundamentação acima acerca do fim do Estado, no caso da República Federativa do Brasil, há que se acrescentar um argumento de direito positivo, estabelecido no art. 3º da CR/88:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁴¹⁶ (grifos nossos)

O art. 3º constitui um princípio constitucional fundamental⁴¹⁷ e estatui, ainda, os fins a serem alcançados pelo Estado Brasileiro. Portanto, caracterizam-se por constituírem opções político-constitucionais que vinculam a atuação do Estado Brasileiro. Bercovici ensina:

Os princípios constitucionais fundamentais também têm a função de identificação do regime constitucional vigente, ou seja, fazem parte da fórmula política do Estado. A fórmula política individualiza o Estado, pois diz respeito ao tipo de Estado, regime político, valores inspiradores do ordenamento, fins do Estado, etc. Também, define e delimita a identidade da Constituição perante seus cidadãos e a comunidade internacional. Para Pablo Lucas Verdú, é a expressão ideológica da Constituição, fundada em valores, organizada normativa e institucionalmente sobre determinada estrutura sócio-econômica. Em suma, a fórmula política é a síntese jurídico-política dos princípios ideológicos manifestados na Constituição. O que contraria a fórmula política afeta a razão de ser da própria Constituição, portanto, é também um limite material para a reforma constitucional.⁴¹⁸

⁴¹⁶Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 jun. 2011.

⁴¹⁷“A nomenclatura elaborada para este tipo de norma é vasta: normas-objetivo, normas-fim, normas-tarefa, diretrizes, princípios estruturais, *norme di scopo*, etc. Antes de prosseguirmos, é conveniente que façamos breves considerações sobre a diferenciação entre princípios e regras na doutrina constitucional contemporânea. Ambos, regras e princípios, são normas jurídicas, ou melhor, toda norma jurídica é uma regra ou um princípio. A sua destinação, essencialmente de qualitativa, não de grau, ocorre na aplicação do texto normativo, quando pode ocorrer o conflito entre regras ou o conflito entre princípios. No conflito entre regras, uma será necessariamente inválida. A regra é aplicada, ou não, sem gradações. Já um princípio indica uma direção, portanto, pode haver outras direções. No caso concreto, um princípio prevalece, o que não significa a eliminação do descartado, pois ele pode prevalecer em outra situação. Os princípios, assim, são dotados da dimensão do peso, que falta às regras. No conflito entre princípios ocorre a ponderação, que não há no conflito entre regras.” Cf. BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 291.

⁴¹⁸Idem, Idem. p. 293.

O “bem de todos” assume, na Carta Magna de 88, a posição e o conceito de “bem comum” ou “bem do povo”, antes analisado. Como visto, na sua conceituação geral, o bem comum assume o caráter de fim geral do Estado, constituindo-se em um meio para que os indivíduos atinjam seus fins particulares.

Repetindo-se o conceito do Papa João XXIII, na Encíclica *Pacem in Terris*, I, 58, o bem comum deve ser entendido como o “conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.”⁴¹⁹

Em resumo, tudo o que foi estudado nos capítulos anteriores apenas terá relevância se prestado efetivamente pelo Estado Nacional Brasileiro. Então, faz-se necessário explicitar que o que justifica a obrigação do Estado a fornecer as prestações de saúde é justamente o fato de que a garantia do direito à saúde decorre do objetivo do Estado de perseguir o bem do povo.

O constituinte de 1988, ao estatuir o “bem de todos” como um dos objetivos da República Brasileira, no inciso IV do artigo 3º, estabeleceu a direção para as escolhas públicas a serem realizadas a partir de então.

A princípio, pode parecer lógico que o objetivo de existir do ente estatal seja a realização da felicidade do seu povo. Contudo, a realidade nos mostra que a sua identificação prática com os limites do atuar do Estado não é tão simples, haja vista o aumento das ações judiciais pleiteando por ações e serviços relacionados à saúde.

Nesse contexto, uma vez já estabelecido que o direito à saúde integra a felicidade genuína do povo, bem como que a garantia e satisfação desta felicidade assume o caráter de finalidade do Estado, já que integra o conceito de bem do povo, cabe identificar a quem compete as escolhas com relação às prestações de saúde.

Já na Introdução, mas também ao longo de toda a Dissertação, foi sempre ressaltado que o Estado a que se referia, eram os Poderes Executivo e Legislativo, em todas as esferas, isto é, federal, estadual, distrital e municipal.

⁴¹⁹Apud DALLARI, op. cit., p.108.

Fez-se sempre tal ressalva por dois motivos. O primeiro deve-se ao fato de que cabe ao Estado, especificamente aos Poderes Executivo e Legislativo, a formulação de políticas públicas⁴²⁰.

A duas porque não se ignora que o Poder Judiciário, enquanto Poder da República, faz parte do Estado Nacional Brasileiro. Apesar de não se pretender estudar a questão da Judicialização da saúde, como também tantas vezes ressaltado, não se pode negar que quando o Judiciário defere prestações de saúde, prescindindo-se da discussão se é possível ou não fazê-lo, está, de certa forma, cumprindo a finalidade do Estado e, assim, garantindo a felicidade, ao menos daquele cidadão autor da demanda judicial. Por isso, a ressalva, pois, a intenção era exatamente não discorrer sobre essa forma de garantia do bem do povo, qual seja, a via da Judicialização da Saúde.

Dessa forma, para a Dissertação em tela, interessa destacar que, a partir de 1988, em razão do art. 3º, inciso IV antes citado, os administradores e legisladores, de todas as esferas (federal, estadual, distrital ou municipal) devem orientar todas as suas decisões e escolhas na elaboração, execução ou fiscalização de políticas públicas voltadas à saúde no sentido de: constituir uma sociedade mais justa, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais e, por fim, promover o bem de todos, ou seja, do seu povo, sem qualquer discriminação.

Na esfera do Poder Executivo, tal tarefa seria concentrada no Ministério da Saúde e nas respectivas Secretarias de Saúde. Cabe ao Executivo, qualquer que seja a sua localização federativa, prover os insumos (medicamentos), os recursos humanos, em suma, conduzir a política de saúde de acordo com os princípios do SUS, e de forma estratégica, traçando programas especiais de prevenção e combate a certos grupos de doenças.⁴²¹ A questão do financiamento, de como se dará a alocação e transferência entre os entes, não faz parte do objeto desta Dissertação.

⁴²⁰“Políticas Públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

⁴²¹MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado, papel e relações entre Poderes na saúde: duas ou três coisas que sabemos disso. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de. **Razões Públicas para a integralidade em saúde: o cuidado como valor**. Rio de Janeiro:IMS/UERJ: CEPESC: ABRASCO, 2009. p.45-46

No âmbito do Poder Legislativo, também qualquer que seja a esfera federativa, o processo decisório da saúde se apresenta da seguinte forma:

- na apresentação de (...) projetos de lei com temas específicos e expressão de demandas corporativas das diversas categorias profissionais atreladas à saúde (médicos, fisioterapeutas, farmacêuticos, odontólogos e outros) ou de grupos sociais específicos (mulher, idosos, índios, representantes de patologias etc.) (...);
- na construção de leis que favorecem uma prática de segmentação do direito e de reconhecimento legal diferenciado pelos grupos sociais;
- na aprovação de emendas parlamentares com destino de recursos para localidades, unidades de saúde e outros sem um planejamento integrado com a política de saúde de forma mais ampla e com os interesses do SUS;⁴²²

Nota-se, então, que as decisões políticas acerca de como será efetivado o direito à saúde concentra-se nos Poderes Executivo e Legislativo. Os representantes máximos de tais poderes da República são eleitos diretamente pelo povo, na forma estabelecida na Carta de 88, nos artigos 14 e seguintes. Portanto, foram legitimados pelo povo, ainda que apenas o povo ativo, conforme a classificação feita por Muller em tópico acima, para a realização dessas decisões.

Desse forma, importa ressaltar que as decisões políticas atinentes ao direito à saúde devem ser realizadas pelos representantes eleitos pelo povo, e, exatamente por essa razão, não podem prescindir das suas reais necessidades de saúde. No campo político das decisões, devem tais governantes levar em consideração o consenso dos seus representados.

Consenso, aqui, assume a forma de vontade da maioria, que, com relação à efetivação do direito à saúde, não significa redução ou eliminação do atendimento integral da saúde. Ao contrário, o que os representados, o povo, pretendem é a efetiva prestação universal, igual e integral do direito à saúde.

O essencial é que o Estado, enquanto planejador e implementador de políticas públicas relativas à saúde, considere que a saúde é um direito humano, constitucional, fundamental, social e absoluto. A par disso tudo, que em si já é muito, o que o Estado deve ter em mente que a saúde é essencial à existência do ser humano e, só por isso, deveria ser tutelada integralmente.

Ao final do Capítulo II concluiu-se pela não possibilidade de se estabelecer uma definição de saúde no sentido restrito. Ou seja, não há como se elencar, por meio de listas ou procedimentos padronizados, todas as ações e serviços de saúde. Por certo, tais medidas são necessárias como uma primeira forma de organização. Contudo, não podem ser estanques e inflexíveis. Não é essa a vontade da maioria,

⁴²² Idem, Idem. p. 50.

tanto que, quando o cidadão não se sente efetivamente atendido, recorre ao Judiciário para obter a prestação de saúde necessitada.

Por isso, concluiu-se pela adoção de um conceito amplo de saúde, qual seja: atender a todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros aqui residentes, em todas as suas necessidades reais de saúde, na medida da sua demanda.

É essencial ressaltar que a adoção do conceito amplo de saúde, especialmente pelos operadores do Direito, em caso de Judicialização, bem como pelos administradores e legisladores quando da elaboração, execução e fiscalização de políticas públicas de saúde irá gerar, a longo prazo, o atendimento integral da saúde

Em suma, a utilização efetiva do conceito amplo de saúde tem estreita ligação com a definição dos limites de acessibilidade e oponibilidade desse direito social pelos cidadãos em face do Estado.

Contudo, admite-se que, guiando-se pelo conceito amplo defendido nesta Dissertação, tais limites de acessibilidade e oponibilidade são tão amplos quanto o conceito proposto. Porém, era essa a intenção: garantir o maior acesso possível às ações e serviços de saúde àqueles que por eles demandarem.

Corroborando-se Canguilhem, quando do estudo do conteúdo da saúde para a Medicina Social, não há com se limitar o sentimento de que ter saúde representa uma segurança na vida. A razão é simples: sentimentos não se limitam porque cada ser humano sente e reage de uma forma.

Garantindo a saúde em sua totalidade, estará o Estado assegurando o direito à vida de seu povo e, por via de consequência, a felicidade absoluta e genuína de seus habitantes.

CONCLUSÃO

A busca pelo “conceito amplo de saúde” chega, por ora, ao seu fim. Diz-se por ora, pois, novas idéias, contextos e sentidos acerca da saúde, especialmente da efetivação da sua integralidade, surgem de maneira cada vez mais veloz. Deve-se isso, não só ao atual mundo globalizado e a possibilidade de troca de informações em segundos, mas, principalmente, a uma maior interpenetração entre as ciências do saber. A interdisciplinariedade, vetor desta Dissertação, não é o futuro, mas já se faz presente.

A articulação de conhecimentos de várias ciências em prol do estudo de um mesmo objeto, qualquer que seja, traz vantagens para todos. No caso da presente Dissertação, a soma dos conhecimentos jurídico e médico social no campo da saúde, com a intenção de se alcançar um conceito efetivamente amplo de saúde, beneficia todos os envolvidos.

Os juristas passam a ter conhecimentos mais profundos do conteúdo real da saúde, pelos relatos dos médicos, pacientes e demais envolvidos com a prestação da saúde no dia a dia. Assim, os operadores do Direito podem entender os motivos reais que levam a alguns pacientes a judicializarem suas necessidades de saúde.

Os sanitaristas, por sua vez, com esse intercâmbio de informações, tomam consciência de que não é tão simples a garantia do direito à saúde, mais precisamente na sua faceta da integralidade. Muito embora tenham realizado um esforço enorme, com o Movimento Sanitarista, para que a saúde fosse tutelada pela Constituição de 88 como direito social e fundamental, não basta a sua mera previsão.

Portanto, faz-se necessário, também, uma reformulação na mentalidade médica, pois, muitas vezes, são os próprios profissionais de saúde que incentivam ou apresentam a via judicial para seus pacientes obterem determinado medicamento ou tratamento não padronizado.

O Estado, igualmente, beneficia-se, pois passa a ter as informações mais conectadas, a fim de melhor atender o seu povo. Isso porque, pela Medicina Social, vai obter os dados das reais necessidades de saúde dos usuários do SUS.

Já, pela via do Direito, poderá, em uma análise crítica, atentar para as ações judiciais que envolvam a prestação de saúde e, ao invés de encontrar formas e

argumentos de como não prestar o direito à saúde naquele caso concreto, incorporar tais pleitos nas suas futuras escolhas públicas sanitárias. Afinal, a sua finalidade é o bem do seu povo, razão pela qual, não faz sentido algum furtar-se ao fornecimento de uma necessidade de saúde, apenas pelo fato da mesma ter sido pleiteada judicialmente. Deve, assim, rever, também, se a sua atuação administrativa no fornecimento da saúde está adequada às necessidades reais de saúde.

O cidadão, usuário do SUS, efetivo ou potencial, é o que mais se beneficia com todo esse ciclo de informações enviadas e recebidas, já que o fim último de todo esse esforço, é a obtenção de um direito à saúde efetivamente universal, igual e integral.

Portanto, o “conceito amplo de saúde” aqui formulado tem como único objetivo garantir o direito à saúde “como deve ser”, ou seja, de maneira realmente ampliada, conforme a visão da Doutrina da Medicina Social.

Dessa forma, não se adotada a visão jurídica da saúde, pois, constatou-se que a Doutrina Jurídica, ao focar no estudo do direito à saúde parte de um ponto de vista restrito, isto é, daquilo que é pleiteado no Poder Judiciário via ações judiciais.

Tal espectro da saúde não reflete, para essa Dissertação, o que a saúde deve ser, mas sim, aquela que não é, pois, não foi efetivamente prestada pelo Estado. Em outras palavras, o Direito estuda a saúde como ela é posta nos processos, o que de forma alguma pode retratar o conceito amplo de saúde.

Todavia, entende-se que não se deve repelir radicalmente o protagonismo judicial em questões sanitárias, mas sim tomá-lo como objeto de estudo e ponto de partida para o Estado rever suas escolhas com relação à saúde pública.

Desse modo, o Estado, como antes mencionado, ao invés de tentar encontrar meios e argumentos jurídicos para se furtar na obrigação de prestar a saúde, deveria utilizar o que é demandado perante o Poder Judiciário como instrumento de informação para rever suas futuras decisões no tocante à efetivação do direito à saúde.

O cidadão, ao demandar judicialmente por saúde, está, na verdade e ao mesmo tempo, demandando politicamente por um novo Estado. Cabe a este saber ouvir e reformular-se.

O Estado existe para o homem, e não o inverso. Portanto, a busca pela felicidade genuína de seu povo teve ser o único vetor na condução das políticas públicas de saúde estatais.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLI, Wilson. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985.
- ARNAUD, André-Jean et al. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 37 Ed. São Paulo: Globo, 1997.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Do Mito ao Fetiche Jurídico. In: _____. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 01-18.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro; PUGLIESI, Marcio (coord.). **20 anos da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 163-193.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1986.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política**. 15 Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.
- BUENO, Eduardo. **A Viagem do Descobrimento**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998. p. 100.
- CANGUILHEM, Georges. **O Normal e o Patológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.
- CARVALHO, Gilson. Financiamento Federal para a saúde no Brasil: 2000 a 2009. In: SANTOS, Lenir (org.). **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas, SP: Saberes Ed., 2010. p. 281-307.
- CARVALHO, José Murilo de. **Os Bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.
- CASSESE, Sabino. **A Crise do Estado**. Campinas, SP: Saberes Ed., 2010.
- CECÍLIO, Luis Carlos de Oliveira. As Necessidades de Saúde Como Conceito Estruturante. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS: ABRSCO, 2006. p. 115-128.
- COSTA, Nilson do Rosário. **Estado e Políticas de Saúde Pública (1889-1930)**. 1983. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ), Universidade Candido Mendes (UCAM), Rio de Janeiro, 1983.

ESCOREL, Sarah, TEIXEIRA, Luiz Antonio. História das políticas de saúde no Brasil de 1822 a 1963: do Império ao desenvolvimentismo populista. In: GIOVANELLA, Ligia *et al.* (org.) **Políticas e Sistema da Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2009. p. 333-384.

ESCOREL, Sarah. História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do Golpe Militar à Reforma Sanitária. In: GIOVANELLA, Ligia *et al.* (org.) **Políticas e sistema da saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2009. p. 385-434.

GOMES, Laurentino. **1808**: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil. São Paulo: Ed. Planeta do Brasil, 2007.

HENRIQUES, Fátima Vieira. **O direito prestacional à saúde e sua implementação judicial**: limites e possibilidades. 2007. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

LUZ, Madel T. Políticas de Descentralização e Cidadania: novas práticas de saúde no Brasil atual. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: Hucitec, Abrasco, 2006. p. 19-39.

MACHADO, Cristiani Vieira; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; LIMA, Luciana Dias de. Responsabilidade do Estado, papel e relações entre poderes na saúde: duas ou três coisas que sabemos disso. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de. **Razões Públicas para a integralidade em saúde**: o cuidado como valor. Rio de Janeiro: IMS/UERJ: CEPESC: ABRASCO, 2009. p.41-62.

MASTRODI, Josué. **Direitos Sociais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MATTOS, Ruben Araujo de. Cuidado prudente para uma vida decente. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Cuidado**: as fronteiras da integralidade. Rio de Janeiro:Hucitec, Abrasco, 2004. p. 119-132.

MATTOS, Ruben Araújo de. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Ruben Araujo de (org.). **Os Sentidos da Integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, IMS:ABRSCO, 2006. p. 41-66.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2000.

MULLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1992.

NETO, Eleutério Rodrigues. **Saúde. Promessas e Limites da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. FIOCRUZ, 2003.

NORONHA, José de Carvalho; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Ligia et al. **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. FioCruz, 2008. p. 435-472.

OLIVEIRA, Jaime A. de Araújo; TEIXEIRA, Sonia M. Fleury. **(Im)Previdência social**. 60 anos de história da Previdência no Brasil. Petrópolis, RJ: Ed. Vozes, 1985.

PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães. Aos Sereníssimos Príncipes Reaes do Reino Unido de Portugal, e do Brazil, e Algraves, os senhores D. Pedro de Alcantara e D. Carolina Josefa Leopoldina, oferece, em signal de gratidão, amor, respeito e reconhecimento estes prolegomenos, dictados pela obediência, que servirão ás observações, que for dando das moléstias cirúrgicas do paiz, em casa trimestre etc. In: PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SILVA, Manoel Vieira da. **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Ed. Senac Rio, 2008. p. 84-118.

PINHEIRO, Roseni. As Práticas do Cotidiano na Relação Oferta e Demanda dos Serviços de Saúde. In: PINHEIRO, Roseni; MATTOS, Araujo de (org.). **Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde**. Rio de Janeiro: Hucitec, Abrasco, 2006. p. 67-114.

SANTOS, Lenir. **SUS**: contornos jurídicos da integralidade da atenção à saúde. p. 03 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/integralidade.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2011.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARAIVA, Felipe. A Escola Médica e o SUS. In: **Revista Saúde e Debate**. Rio de Janeiro, v. 30, n.73/74, maio/dez., 2006. ISSN 1003-1104. p. 301-329.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Advogado Ed., 2008.

SCLIAR, Moacyr. **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2008. p. 13-23.

SERRANO, Mônica Almeida de Magalhães. **O Sistema único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais**. São Paulo: Ed. Verbatim, 2009.

SILVA, Manoel Vieira da. Reflexões sobre alguns dos meios propostos por mais conducentes para melhorar o clima da cidade do Rio de Janeiro. In: PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SILVA, Manoel Vieira da. **A Saúde Pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: Editora Senac Rio, 2008. p. 65-83.

SINGER, Paul; CAMPOS, Oswaldo; OLIVEIRA, Elizabeth M. de. **Prevenir e Curar**: o controle social através dos serviços de saúde. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

STOTZ, Eduardo Navarro. Trajetória, limites e desafios do controle social do SUS. **Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 73/74, maio/dez. 2006. p. 149-160.

TORRES, Ricardo Lobo. **A Cidadania Multidimensional na Era dos Direitos**. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001. p. 239-335.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIANA, Ana Luiza D'Ávila. As políticas de saúde nas décadas de 80 e 90: o (Longo) período de reformas. In: CANESQUI, Ana Maria (org.). **Ciências Sociais e Saúde para o Ensino Médico**. São Paulo: Ed. Hucitec, 2000.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na constituição brasileira**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004.