

UNIJUÍ - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO

DO RIO GRANDE DO SUL

Departamento de Economia e Contabilidade

Departamento de Estudos Agrários

Departamento de Estudos da Administração

Departamento de Estudos Jurídicos

CURSO DE MESTRADO EM DESENVOLVIMENTO, GESTÃO E CIDADANIA

RITA FELBER DE CARLI

DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL:

EM BUSCA DE EFETIVIDADE

Ijuí (RS)

2006

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

RITA FELBER DE CARLI

**DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL:
EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Dissertação apresentada no curso de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania, Área de Concentração: Direito, Cidadania e Desenvolvimento, da UNIJUI - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. João Martins Bertaso

Ijuí (RS)

2006

RITA FELBER DE CARLI

**DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL:
EM BUSCA DE EFETIVIDADE**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania, área de concentração: Direito, Cidadania e Desenvolvimento, da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ - visando à obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento, examinada e aprovada pela Banca Examinadora abaixo subscrita, obtendo a nota _____ (_____)

Ijuí, 13 de março de 2006

Professor Doutor João Martins Bertaso

“Para que exista um mínimo de justiça social, não basta assistência estatal, nem meras intervenções na economia e no Estado.” (1 Demo)

Ao meu esposo Adroaldo e nossos
filhos, Arthur e Natália, pela compreensão e
apoio em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, pela graça da saúde.

Aos meus pais, pela vida e pela educação recebida, especialmente pelo estímulo à busca constante de conhecimento.

A minha filha Natália, criança portadora de necessidades especiais, pessoa que me mostrou o quanto a falta de saúde pode excluir uma pessoa do convívio social e limitar a vida e a qualidade de vida de toda a família, fato que me estimulou a realizar essa pesquisa.

Ao meu professor orientador, pela disponibilidade e dedicação.

A todos os professores, pelos preciosos conhecimentos compartilhados.

RESUMO

O direito à saúde foi reconhecido como direito humano fundamental pela sociedade brasileira, através da Constituição Federal de 1988, constituindo-se em direito de todos e em dever do Estado, garantido através de norma de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Trata-se de uma obrigação de fazer para o Estado, que deve ser concretizada através da implementação de políticas públicas e sociais, com a finalidade de promoção, proteção e recuperação da saúde. O atendimento do direito, que demanda investimento público, na forma de estrutura e serviços, está condicionado à existência de recursos econômicos e de vontade política. Considerando que a concretização do direito se impõe, procura-se verificar em que medida se efetiva e quais os fatores que contribuem para sua (in)viabilização. Por fim, diante da constatação da falta de efetividade, procura-se propor algumas alternativas para a concretização do direito.

Palavras-chave: Cidadania. Dever do Estado. Dignidade da pessoa humana. Direito fundamental à saúde. Inclusão social. Políticas públicas.

ABSTRACT

The right to health was recognized as a fundamental human right by the Brazilian society through the 1988 Federal constitution, constituting itself as a right for all citizens and a duty of the State – which is guaranteed through a norm of complete efficiency and of immediate applicability. It is a duty of the State which must be carried out through the implementation of social and public policies with the intention of the promotion, protection and recovery of health. The fulfillment of this right, which demands public investment in the form of structure and services, is conditioned to the existence of economic resources and political will. Considering that the effectiveness of the right imposes itself, we try to check in which circumstances it is effective and which factors contribute for its (in)viability. As a conclusion, with the ascertainment of lack of effectiveness, we have proposed some alternatives for the concretization of the right.

Key words: Citizenship. Duty of the State. Dignity of the human being. Fundamental right to health. Social inclusion. Public policies.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	17
1.1 Direitos fundamentais: aspectos históricos e conceituais	17
1.1.1 Antecedentes: dos direitos estamentais da Idade Média aos direitos fundamentais constitucionais da atualidade	18
1.1.2 Das gerações dos direitos fundamentais e seu contexto histórico	32
1.2 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	42
1.2.1 O catálogo dos direitos fundamentais: aspectos inovadores.....	44
1.2.2 Dos direitos sociais	53
1.2.3 O direito à saúde na Constituição de 1988	55
1.3 A Constituição no Estado Democrático de Direito e a idéia da efetividade como condição de cidadania	61
1.3.1 O Estado Democrático de Direito e a Constituição	62
1.3.2 O Estado de Direito e a cidadania.....	66
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	75
2.1 A saúde no Brasil: aspectos conceituais	76
2.2 A tutela da saúde no âmbito do Estado Democrático de Direito	90
2.2.1 Políticas de saúde: públicas e privadas	91
2.2.1.1 Políticas públicas	91
2.2.1.1.1 O Sistema Único de Saúde.....	93
2.2.1.1.2 Dos Consórcios Intermunicipais	105
2.2.1.2 Políticas privadas: saúde suplementar	108
2.3 Direito à saúde: em busca da dignidade para a vida	116
3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE	129
3.1 A implementação de políticas públicas: necessidade que se impõem	130
3.1.1 Dos recursos necessários: fontes de financiamento da saúde	130
3.1.2 Da vontade política	145
3.2 Alternativas para a efetivação do direito à saúde no Brasil.....	149
3.3 O direito à saúde como fator de inclusão social	172
CONCLUSÃO	194
REFERÊNCIAS.....	199
OBRAS CONSULTADAS	205
ANEXOS	211

LISTA DE ABREVIATURAS

ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar

CONSU - Conselho de Saúde Suplementar

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal de 1988

COFINS - Contribuição do Financiamento Social

CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

EC - Emenda Constitucional

FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador

IDH - Índice de Desenvolvimento Humano

IPMF - Imposto sobre Movimentação Financeira

MP - Ministério Público

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

OSS - Orçamento da Seguridade Social

PIB - Produto Interno Bruto

PNUD - Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento

SIOPS - Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

INTRODUÇÃO

O direito à saúde foi reconhecido pela sociedade brasileira como direito humano fundamental através da Constituição Federal de 1988, constituindo-se em direito de todos e em dever do Estado, assegurado por norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Trata-se de uma obrigação de fazer para o Estado, de natureza política, que deve ser viabilizada mediante a implementação de políticas públicas e sociais, com a finalidade de promoção, proteção e recuperação da saúde. Essa nova dimensão dada à saúde representa importante conquista para a sociedade brasileira.

Os direitos humanos surgiram e evoluíram como decorrência de lutas e reivindicações da sociedade pelo reconhecimento de direitos e liberdades em face do Estado. Os primeiros direitos reconhecidos apresentavam-se como um acordo realizado entre o monarca e algumas castas sociais mais favorecidas – clero e barões –, com vantagens recíprocas, visto que em troca do reconhecimento da supremacia real eram concedidos alguns privilégios. Essa realidade mudou a partir da elaboração da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, conquista obtida através da Revolução Francesa de 1789, na qual foram reconhecidos os chamados direitos de “liberdade, igualdade e fraternidade”, relacionados às três gerações de direitos humanos. A universalização desses direitos, no entanto, somente ocorreu com a Declaração dos Direitos do Homem, texto elaborado pela Assembléia-Geral das Nações

Unidas em dezembro de 1948, como decorrência dos horrores da guerra e com a finalidade de promover a paz mundial e a defesa dos direitos humanos.

O Estado, para efetivar a tarefa de concretização do direito à saúde, está obrigado a implementar as políticas públicas e sociais necessárias. Com a finalidade de regulamentação e estruturação dos serviços de saúde, que por expressa disposição constitucional são de responsabilidade comum e solidária da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, foi criada a lei 8.0870/90 – Lei Orgânica da Saúde –, que visa regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, efetuados tanto por pessoas físicas como jurídicas, do setor público ou privado. O alicerce do Sistema Único de Saúde é construído sobre três pilares: a universalidade, a integralidade da atenção e a equidade.

A efetivação do direito à saúde implica investimentos públicos na forma de serviços e estrutura, estando condicionada à existência de recursos e de vontade política, porque compete ao Poder Executivo, no ato de elaborar o orçamento, programar a destinação dos recursos, determinando os setores que receberão atenção especial. Cabe observar, entretanto, que a Constituição, ao definir os fundamentos da República Federativa do Brasil, os objetivos e os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, representa um comando que deve ser observado pelos representantes do poder político no exercício do poder e que exige esforço no sentido da sua concretização. A própria Constituição estabelece limites mínimos de investimento para as três esferas de governo, estando os representantes do poder obrigados a observá-los, sob pena de intervenção.

O exercício da cidadania, através de atuação concreta de fiscalização, reivindicação e pressão política, atua como importante fator de concretização do direito à saúde, podendo

interferir no ato da elaboração e aprovação do orçamento, inclusive no tocante ao montante da receita destinada ao atendimento da saúde. Os direitos constitucionais têm evidente natureza política, razão pela qual as reivindicações e pressões da sociedade podem exercer papel fundamental na efetivação do direito, além de evitar a acomodação do poder político.

O não-atendimento do direito à saúde de forma satisfatória autoriza o seu titular a buscar em juízo a efetivação do direito, que pode ser deduzido diretamente da Constituição, quando se tratar de pessoas que não tenham condições de custear o atendimento necessário, sem comprometer a própria sobrevivência e a da família. Nessas circunstâncias, a imposição ao Estado do dever de prestar a tutela da saúde é condição de preservação da vida e da dignidade da pessoa humana. O ideal seria o fornecimento gratuito para todos os cidadãos, na medida de suas necessidades, atendendo ao princípio da universalidade. Contudo, a realidade brasileira não o permite, pois os recursos são limitados e a demanda é muito grande, por tratar-se de um país em desenvolvimento, com grandes problemas sociais, boa parcela da população vivendo na linha da pobreza, ou abaixo dela e altos índices de desemprego.

Como a carência da população é muito grande, dado o grande percentual da população que vive na linha da pobreza ou abaixo dela, a parcela do orçamento priorizada para o atendimento do direito à saúde torna-se insuficiente frente à demanda, sempre crescente, por atendimento. Esse fato leva a uma necessária limitação, devendo ser priorizado o atendimento para os mais carentes, em obediência ao princípio da equidade.

Uma das características marcantes do Brasil é a má distribuição da renda, visto que, segundo Kliksberg (2003), os 10% mais ricos possuem 46% da renda, ao passo que os 50% mais pobres detêm apenas 14%, fato que demonstra a concentração de grande patrimônio nas

mãos de uma pequena parcela da população. A redução dessas desigualdades na distribuição da renda, além de reduzir as demandas sociais a que o Estado tem de atender, é fator de concretização dos direitos humanos, viabilizando a inclusão social e o desenvolvimento. Trata-se de atividade que demanda vontade política, atitude pautada pelo atendimento à Constituição e pelo comprometimento com o ser humano, que, via de regra, é o principal participante e beneficiário do desenvolvimento, merecendo igualdade de oportunidades, que o habilitem a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar.

A efetivação do direito à saúde, assim como de um núcleo de direitos humanos que representa um mínimo existencial, é uma questão de dignidade e de justiça, além de atuar como fator de inclusão social e de desenvolvimento. O desenvolvimento econômico, quando não acompanhado do desenvolvimento humano, que se mede pelas condições em que vivem as pessoas, tendo como principais indicadores a saúde, a alimentação, a educação, a moradia e o meio ambiente equilibrado, não gera qualidade de vida para a população.

A obrigação do Estado para com o atendimento do Direito à Saúde é medida que se impõe. Resta analisar em que medida esse direito se efetiva no Brasil e quais os fatores que contribuem para a sua (in)viabilização.

O método de pesquisa adotado neste estudo foi o dedutivo, na medida em que se procura, com base em certas premissas, construir um raciocínio lógico. Quanto à técnica, foi eminentemente bibliográfica, revisando as obras já publicadas, mostrando-se a mais compatível com o objeto da dissertação. O texto final está dividido em três capítulos distintos.

O primeiro capítulo traz as noções necessárias sobre os direitos fundamentais, sua evolução e conceituação, as gerações dos direitos e seu contexto histórico, bem como os direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988, especialmente o direito à saúde. Busca também definir o Estado Democrático de Direito, seus componentes, requisitos e objetivos, com especial enfoque para a constituição no Estado Democrático de Direito e a idéia da efetividade dos direitos fundamentais como condição de cidadania.

O segundo capítulo reporta-se especificamente ao direito à saúde no Brasil, analisando a conceituação de saúde e a forma como é tutelada pelo direito brasileiro. No capítulo são analisadas as políticas de saúde públicas e privadas. Dentre as políticas públicas são objeto de especial atenção o Sistema Único de Saúde, sua organização, objetivos e diretrizes, além de uma breve apresentação dos Consórcios Intermunicipais de Saúde. Quanto às políticas privadas, são focos de análise os princípios, a legislação aplicável e a forma de proteção dos direitos dos consumidores da saúde complementar. Por fim, partindo da constatação do reconhecimento e da fundamentalidade do direito à saúde, da necessidade de sua concretização em respeito à preservação da vida, da qualidade da vida e da dignidade da pessoa humana, mas ciente da impossibilidade fática do Estado para dar-lhe plena efetividade, em razão da falta de priorização da saúde na destinação dos recursos públicos, procura-se buscar respostas para alguns questionamentos: Como fica a situação do cidadão que tem o seu direito reconhecido, mas não consegue concretizá-lo? Existem meios de buscar a concretização do direito? Existe um direito subjetivo à saúde que autorize a demanda judicial em face do Estado? Caso exista esse direito subjetivo, a quem deve ser conferido?

Finalmente, no terceiro capítulo trata-se da necessidade de efetivação das políticas públicas na área da saúde, analisando dois aspectos fundamentais, que são as fontes de

financiamento e a vontade política, uma vez que compete aos poderes políticos, ordinariamente, a concretização do direito. Ressalta-se que o exercício da cidadania, com atuação permanente e concreta, através de atividades como fiscalização da aplicação dos recursos públicos, reivindicação e pressão política, exerce papel fundamental, quando se trata de obrigações do Estado de natureza política, como é o caso dos direitos constitucionais.

O direito à saúde, apesar de toda a proteção jurídica recebida, não se efetiva de modo satisfatório, fato que é percebido no dia-a-dia. Nesse contexto, algumas sugestões são apresentadas, as quais envolvem a participação do Estado e da sociedade. Finalmente, procura-se demonstrar que o desenvolvimento econômico somente é satisfatório quando acompanhado de desenvolvimento humano, que se reflete em qualidade de vida para as pessoas, atua como fator de inclusão social e progresso, representando o direito ao desenvolvimento um direito humano de todos, o que demanda uma atuação positiva do Estado.

Dada a complexidade do tema e a diversidade de fatores que interferem na efetivação do direito à saúde, que envolve aspectos de promoção, proteção e recuperação, existência de recursos públicos priorizados para a saúde e de vontade política, faz-se necessário esclarecer que não se pretende esgotar o assunto, tampouco solucionar o problema da falta de efetividade. Busca-se, sim, apresentar alguns dados, conclusões, questionamentos e sugestões para uma reflexão sobre o assunto, especialmente no tocante à sua essencialidade e urgência. O atendimento de um conjunto mínimo de direitos humanos, especialmente no tocante à alimentação e à saúde, é medida de urgência que não pode esperar, pois as conseqüências do não-atendimento são muitas vezes irreversíveis.

1 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Direitos fundamentais: aspectos históricos e conceituais

A noção de direitos fundamentais que se tem hoje é decorrência do processo evolutivo, marcado por lutas de classes, pela evolução do pensamento humano, dos meios de produção, das instituições sociais, políticas e da sociedade como um todo. Para possibilitar a compreensão da atual posição jurídica ocupada por esses direitos na atualidade faz-se necessário uma abordagem histórica, ainda que breve, sobre o surgimento e a evolução desses direitos.

Antes de adentrar no exame do assunto propriamente dito, importa precisar o conteúdo das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” no contexto deste trabalho. A expressão “direitos humanos”, na opinião da maioria dos doutrinadores, está ligada à noção de direitos inerentes a toda a pessoa na condição de ser humano e diz respeito aos direitos e garantias assegurados pelos tratados e convenções internacionais. Os direitos fundamentais, por sua vez, representam os direitos “humanos” reconhecidos e positivados pelos Estados através de suas constituições.

‘Direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria

relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano, como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2004, p. 35-36).

A maior parte dos direitos humanos reconhecidos nos tratados e convenções internacionais é positivada pelos Estados na elaboração de suas constituições, porém não existe uma perfeita identidade. O reconhecimento desses direitos pelos Estados nacionais não ocorre da mesma forma e ao mesmo tempo, mas de acordo com a evolução de cada sociedade e de suas instituições. Não é um processo que ocorre de forma gradual, visto que é marcado por avanços e retrocessos, como consequência dos principais acontecimentos políticos, sociais, culturais e econômicos.

Feitas essas considerações preliminares, faz-se necessário um breve relato sobre alguns fatos e acontecimentos que contribuíram para o surgimento e a evolução dos direitos humanos fundamentais. Embora fatos isolados e documentos reconheçam a existência de direitos e liberdades individuais em períodos anteriores, para fins de delimitação deste trabalho toma-se por base a Idade Média. A partir desse período, diversos acontecimentos serviram de embrião para a concepção de direitos fundamentais vigente hoje.

1.1.1 Antecedentes: dos direitos estamentais da Idade Média aos direitos fundamentais constitucionais da atualidade

Embora não seja o pioneiro, o principal documento referido pelos autores que se dedicaram ao estudo dos direitos humanos teve origem na Inglaterra na Idade Média. Trata-se

da Magna Carta de João Sem-Terra (*Magna Charta Libertatum*)¹, firmada no ano de 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. O documento, segundo Sarlet (2004), já esboçava as primeiras linhas de alguns direitos humanos, impondo restrições ao poder do monarca e elaborando um esboço de algumas garantias concedidas aos súditos. Entretanto, a noção de súditos não abrangia a totalidade da população, pois referia-se a apenas algumas classes sociais privilegiadas. Tratava-se, na realidade, de um acordo realizado entre o rei, bispos e barões ingleses, com vantagens recíprocas, “onde a troca do reconhecimento da supremacia real se concediam privilégios aos estamentos e interesses locais.” (NOVAES, 1987, p. 46). Mesmo assim, a Magna Carta representou importante conquista para a época, por desencadear um processo de reconhecimento de direitos, com os monarcas passando a dividir com a sociedade - pelo menos uma pequena parcela dela, os chamado homens livres -, parcela do poder. Tratava-se, na realidade, de um acordo típico da época.

A Magna Carta, segundo Canotilho (2004, p. 382), veio a revelar um diferente alcance, porque, “embora contivesse fundamentalmente direitos estamentais, fornecia já ‘aberturas’ para a transformação dos direitos corporativos em direitos do homem”, viabilizando o início de um processo de transformação e reconhecimento de direitos. Nos períodos posteriores, foram elaboradas outras cartas e estatutos assecuratórios de direitos, ampliando-se cada vez mais os direitos reconhecidos, assim como os titulares desses direitos. Dentre essas novas cartas e estatutos de direitos merecem especial referência a “*petition of*

¹Anexo A - Texto traduzido da Magna Carta do Rei João Sem-Terra.

Redigida em latim bárbaro, a Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae (Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês) foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, dito João Sem-Terra, assinou, em 15 de junho de 1215, perante o alto clero e os barões do reino. Outorgada por João sem Terra em 15 de Junho de 1215, e confirmada; seis vezes por Henrique III; três vezes por Eduardo I; catorze vezes por Eduardo III; seis vezes por Ricardo II; seis vezes por Henrique IV; uma vez por Henrique V, e uma vez por Henrique VI. Inglaterra.

rights (1628)², o *Hábeas Corpus Amendment Act*³ (1679) e o *Bill of Rights*⁴ (1688).” (SILVA, 2000, p. 155), todos na Inglaterra.

Todos esses documentos foram elaborados num período de absolutismo político, no qual os reis reinavam absolutos e soberanos, e tiveram como finalidade frear o poder desses monarcas, assegurando alguns direitos e liberdades individuais a algumas castas da sociedade. Todavia, mesmo assim exerceram uma importância fundamental na formação da ordem jurídica democrática do povo inglês. Segundo Sarlet (2004, p. 50), “em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, essa positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra [...] não pode ser considerada como o nascimento dos direitos fundamentais” pelo menos não com a concepção de direitos fundamentais que se tem hoje, emanados de uma Constituição legítima, que vincula governantes e governados.

A noção de direitos fundamentais como entendida hoje surgiu pela primeira vez com a Declaração do Povo da Virgínia de 1776, evento que “marca a transição dos direitos de liberdades legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais.” (SARLET, 2004, p. 50). Também exerceu grande importância nesse aspecto a Declaração dos Direitos do Homem

²Conforme Silva (2000, p. 156), “a Petição de Direitos (Petition of Rights, 1628), como o nome indica, é um documento dirigido ao monarca em que os membros do Parlamento de então pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos de sua majestade. A petição constituiu um meio de transação entre parlamento e rei, que este cedeu, porquanto aquele já detinha o poder financeiro, de sorte que o monarca não poderia gastar dinheiro sem autorização parlamentar. Então, precisando de dinheiro, assentiu no pedido [...].”

³Conforme Noblet (apud SILVA, 2000, p. 157), “o *Hábeas Corpus Act* reforçou as reivindicações de liberdade, traduzindo-se, desde logo, e com as alterações posteriores, na mais sólida garantia de liberdade individual, e tirando aos déspotas uma das suas armas mais preciosas, suprimindo as prisões arbitrárias.”

⁴Conforme Silva (2000, p. 157), “o documento mais importante é a Declaração de Direitos (Bill of Rights, 1688), que decorreu da revolução de 1688, pela qual se firmara a supremacia do parlamento, impondo a abdicação do rei Jaime II e a designação de novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujos poderes reais limitavam com a declaração de direitos a eles submetida e por eles aceita. Daí surge, para a Inglaterra, a monarquia constitucional, submetida à soberania popular (superada a realza de direito divino), que teve em Locke seu principal teórico e que serviu de inspiração ideológica para a formação das democracias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX. O Act of Settlement (Ato de Sucessão no Trono), votado pelo Parlamento em 1707, completa o conjunto de limitações ao poder monárquico nesses período.”

e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa. Esses documentos, segundo Novaes (1987, p. 72), representaram inovações importantes se comparados com a Magna Carta, porque, inspirados “na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem, visavam limitar, através do Direito, os poderes do Estado no seu conjunto.”

A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia⁵, datada de 12.06.1776, teve um papel importante na evolução dos direitos humanos. Realizada por uma das 13 colônias inglesas da América, foi a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno. Essa declaração previa uma série de direitos, dentre os quais a liberdade e independência dos homens; o poder investido no povo, com governo instituído em seu benefício; a divisão entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; eleições livres; direito de defesa nos processos criminais, julgamento pelo júri, vedação de fianças e multas excessivas; liberdade de imprensa e de religião. Tratava-se de um texto preocupado com uma estrutura de governo democrático e um sistema com limitação de poderes (SILVA, 2000).

As treze colônias inglesas da América do Norte, passado algum tempo, tornaram-se independentes da Coroa inglesa. Em 17 de setembro de 1787, houve a edição da primeira Constituição dos Estados Unidos, a primeira Constituição escrita da história, aprovada na Convenção de Filadélfia. Essa Carta, inicialmente, não possuía uma Declaração de Direitos do Homem; no entanto, para entrar em vigor necessitava de aprovação de, pelo menos, nove das treze ex-colônias inglesas da América. Algumas dessas ex-colônias impuseram como condição para aderir à confederação, formando um único Estado americano, regido por uma única Constituição, a introdução nesta de uma Carta de Direitos, por meio da qual fosse garantida uma série de direitos fundamentais do homem (SILVA, 2000).

⁵ Anexo B - Texto da Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 16 de junho de 1776.

Superado esse estágio, foi acrescentado à Constituição Americana, através de dez emendas, um conjunto de direitos do homem que garantiam, dentre outros, os seguintes direitos fundamentais: liberdade de religião, culto, imprensa, reunião e direito de petição; inviolabilidade da pessoa e residência; direito de defesa, assegurando o devido processo legal; direito de propriedade; direito a julgamento público e rápido, por júri imparcial, com ampla produção de provas e assistência de advogado; proibição de fianças e multas excessivas e de penas cruéis; proibição de escravatura; garantia da condição de cidadão a todos os nascidos ou naturalizados nos Estados Unidos, independentemente de raça ou cor; igualdade de todos perante a lei; garantia de direito ao voto a todos, inclusive às mulheres, proibida qualquer forma de discriminação; proibição de leis retroativas, de suspensão do habeas corpus (exceto quando a ordem pública exigir); também foi reconhecido o direito do povo a possuir armas e a se defender (SILVA, 2000).

Dentre os direitos assegurados por essa Constituição merecem destaque os direitos humanos de primeira geração, os direitos de liberdades, em especial a liberdade religiosa – que era uma reivindicação do povo americano –, liberdade de opinião e também a igualdade de todos perante a lei. Conforme já relatado, algumas das ex-colônias inglesas somente concordaram com a criação da confederação mediante adesão ao pacto caso se introduzisse na Constituição uma *Carta de Direitos*, com um conjunto de direitos fundamentais do homem, que representavam verdadeiras aspirações daqueles povos, fato que acabou acontecendo e se concretizando através das dez primeiras emendas à Constituição.

Percebe-se uma nítida diferença entre os textos ingleses e as declarações de direitos iniciadas com a da Virgínia, como explicita Duguit:

Os textos ingleses apenas tiveram por finalidade limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e firmar a supremacia do Parlamento. As Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença da existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem. (apud SILVA, 2000, p. 158).

O principal evento social e político, de reconhecida importância e relevância para o surgimento e evolução dos direitos humanos, foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional francesa em 26 de agosto de 1789⁶, fruto da Revolução Francesa. Segundo Dallari (1994, p. 176), essa declaração “teve desde logo muito maior repercussão do que as precedentes. Isso se deveu, em parte, à sua condição de centro irradiador de idéias [...], mas sobretudo, ao caráter universal da declaração francesa”, porque proclamava, nas palavras de Braud (apud DALLARI, 1994, p. 176), “direitos individuais válidos para todos os homens de todos os tempos e de todos os lugares.” A Revolução Francesa, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, constituiu-se num marco no desenvolvimento dos direitos humanos. Nesses ideais da Revolução Francesa estão bem caracterizados os direitos de primeira geração: os direitos às liberdades; os direitos de segunda geração: os direitos de igualdade; os direitos de terceira geração: os direitos de solidariedade e os direitos sociais.

A Revolução Francesa ocorreu em razão do surgimento da burguesia, uma nova e emergente classe social que não se conformava com as diferenças sociais e os privilégios da nobreza; que defendia um governo constitucional, implementado por representantes do povo, escolhidos através de eleições diretas e periódicas, com uma atuação fundamentada nos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”. A atuação e os limites do exercício do poder passaram, então, a derivar de uma Constituição legítima, elaborada por uma Assembléia

⁶ Anexo C - Texto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Constituinte, também legítima. Esse novo Poder Constituinte, emanado do povo, representava uma ruptura com o sistema anterior, visto que criava uma nova ordem social e política, com o poder passando das mãos do monarca para o povo. Segundo Sieyès, esse novo Poder Constituinte apresentava as seguintes características:

(1) recorte de um poder constituinte da *nação* entendido como poder *originário e soberano*; (2) Plena liberdade da nação para criar uma constituição, pois a nação, ao ‘fazer uma obra constituinte’ não está sujeita a formas, limites ou condições preexistentes. [...] O poder constituinte antes de ser constituinte é desconstituinte por que dirigido contra a ‘forma monárquica’ ou ‘poder constituído pela monarquia’. Uma vez abolido o poder monárquico, impõem-se uma ‘reorganização’ um dar ‘forma’, uma reconstrução da ordem jurídico-política. O **poder constituinte** da Nação entende-se agora como um poder reconstituente informado pela idéia criadora e projetante da instauração de uma nova ordem plasmada numa Constituição. (apud CANOTILHO, 2004, p. 73, grifo do autor).

O Estado absolutista, fundado no poder absoluto dos soberanos, com a Revolução Francesa cedeu espaço para um Estado liberal, fundado num poder constitucional, emanado do povo. Assim, o governo passou a ser exercido por representantes eleitos pelo povo, sujeitos a sua vontade, referendada através do voto.

As declarações americanas e a francesa são marcos importantes na história dos direitos fundamentais. Ambas “tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento.” (SARLET, 2004, p. 51). Essas declarações, no entanto, apresentam algumas características próprias, consequência do momento social e político vivido pelos dois Estados: na França o processo revolucionário buscava uma nova Constituição, com a finalidade de implantar uma nova ordem social, jurídica e política, mais conforme com os novos valores e conquistas da sociedade, ao passo que nos Estados Unidos o processo revolucionário encontrava suas bases na independência política e na necessidade de uma nova Constituição para o Estado, agora

independente da Coroa britânica. Outro marco distintivo entre as declarações americanas e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da França é que as primeiras “eram mais concretas, preocupadas mais com a situação particular que afligia aquelas comunidades, enquanto a Declaração francesa de 1789 era mais abstrata, mais universalizante.” (SILVA, 2000, p. 161).

Também desempenharam papel importante na evolução dos direitos fundamentais a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de 1919 (Weimar), ambas de cunho social. Surgidas num contexto de grandes crises e diferenças sociais e geradas pelo liberalismo, propunham um modelo diferente de Estado – o Estado social –, que visava melhorar a qualidade de vida da sociedade, de modo que a população alcançasse bem-estar. Ambas de cunho social, foram fruto de lutas por melhores condições de vida e melhor distribuição das conquistas atingidas até então pela sociedade. A busca de melhores garantias no trabalho e no emprego, a redução das desigualdades sociais e uma política emancipatória do ser humano, com fundamento na dignidade da pessoa humana, foram o norte dessas cartas de direitos. Segundo Dallari (1994, p. 177), “o industrialismo do século XIX, ao mesmo tempo em que procurava levar às últimas conseqüências os princípios individualistas do liberalismo, promovera a concentração dos indivíduos que nada mais possuíam do que a força do trabalho”, situação que deixou evidentes as desigualdades e as injustiças sociais, criando possibilidades concretas de mobilização como força política. A consciência dessa situação, ainda nas palavras do mesmo autor, “patenteou aos intelectuais e aos líderes não condicionados por interesses econômicos a necessidade imperiosa de se implantar uma nova ordem social, em que todos os homens recebessem proteção e tivessem meios de acesso aos bens sociais.” (1994, p. 177).

A Constituição mexicana de 1917, segundo Silva (2000, p. 164), foi a que primeiro sistematizou um conjunto de “direitos sociais do homem, restrita, no entanto, ao critério de participação estatal na ordem econômica e social, sem romper, assim, em definitivo, com o regime capitalista.” Continha no extenso artigo 132 uma declaração de direitos sociais, incluindo trabalho e previdência social. Essa Constituição, mesmo sem romper com o regime capitalista, reconheceu importantes direitos aos trabalhadores, representando uma grande conquista para a época. Tratava-se do início de um processo de reconhecimento de direitos aos trabalhadores que viabilizou condições mais dignas de trabalho, influenciando outras legislações posteriores. Segundo Comparato,

a Constituição Mexicana estabeleceu, firmemente, o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar. (1999, p. 172).

A Alemanha, no final da Primeira Guerra Mundial, também vivia uma grande crise, a “situação dos operários era desesperadora, com um altíssimo índice de desemprego e todo o seu cortejo de miséria e desespero.” (DALLARI, 1994, p. 177). Foi nesse contexto político e econômico que, em 1919, foi editada a Constituição de Weimar, a qual sofreu grande influência da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, gerando no povo alemão uma “predisposição para a afirmação dos direitos fundamentais em sentido muito amplo, o que ainda mais se acentuou com a constatação das dificuldades da grande massa trabalhadora e de sua absoluta impossibilidade de conquistar e assegurar com meios próprios uma situação razoável.” (DALLARI, 1994, p. 178).

A Constituição de Weimar surgiu num momento e como resposta às péssimas condições em que vivia a classe operária alemã. Essa situação, somada à influência da Declaração de Direitos da Revolução Francesa e da Constituição mexicana, levou a um processo que acabou desencadeando a elaboração de uma Constituição na qual os direitos fundamentais do cidadão, dentre eles os direitos sociais, receberam especial atenção. A Constituição alemã de Weimar, de 1919,

abriu o seu livro II com a rubrica dos *Direitos Fundamentais dos Alemães*, sob a qual inclui os *Direitos da Pessoa Individual* (cap. I), os *direitos da vida social* (cap. II), os *da vida religiosa* (cap. III), os *da educação e escola* (cap. IV) e os *da vida econômica* (cap. V). Os direitos sociais e econômicos, dentro do regime capitalista, estão reconhecidos e garantidos ao lado dos direitos individuais, como na Constituição mexicana. (SILVA, 2000, p. 164, grifos do autor).

A Constituição de Weimar, segundo Silva (2000), apesar de ser menos avançada que a Constituição mexicana, foi a que mais influenciou o constitucionalismo do pós-Primeira Guerra Mundial, inclusive a Constituição brasileira de 1934. Também compartilha desse entendimento Bonavides (2004), quando afirma expressamente que os textos brasileiros de 1934 a 1946 foram fortemente influenciados pela Constituição alemã. Segundo Bonavides, essas constituições brasileiras tiveram em Weimar um forte espelho reluzente.

Esse espelho reluzente trouxe para aquela Constituição imagens novas de matéria constitucional: a subordinação do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo, a ordem econômica e social, a instituição da Justiça do Trabalho, o salário mínimo, as férias anuais do trabalhador obrigatoriamente remuneradas, a indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, o amparo à maternidade e à infância, o socorro às famílias de prole numerosa, a colocação da família, da educação e da cultura debaixo da proteção especial do Estado. (2004, p. 369).

Tanto a Constituição mexicana como a alemã representaram grande avanço no tocante à evolução dos direitos fundamentais, em especial na questão dos direitos sociais. Os direitos sociais representam uma série de conquistas das classes menos favorecidas, que têm como finalidade reduzir a exclusão social e assegurar maior dignidade à pessoa humana. Como a

realização desses direitos depende de atuação estatal e de políticas públicas adequadas, há a necessidade de implementação através de norma constitucional. Segundo Comparato (1999, p. 185), os direitos sociais “têm por objetivo não a abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros do mesmo gênero só se realizam por meio de políticas públicas, isto é, programas de atuação governamental.”

Com os direitos humanos começando a ser reconhecidos pelos Estados como direitos da pessoa em sua condição de ser humano, passou-se a exigir, como forma de sua efetivação e viabilização, o necessário reconhecimento para além das fronteiras dos Estados nacionais. A natureza desses direitos, somada às consequências devastadoras das grandes guerras, levou à necessidade de uma organização em caráter supranacional. A defesa da paz e dos direitos humanos não podia mais ser assegurada pelos Estados nacionais, senão pela soma de vontade de todos os Estados, mediante acordos e convenções internacionais. Segundo Bobbio (1992, p. 1), somente “haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, [...] quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo.”

O primeiro marco da internacionalização dos direitos humanos ocorreu com a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. “A Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política de seus membros.” (PIOVESAN, 1997, p. 134-135). A Organização Internacional do Trabalho, por sua vez, “tinha por finalidade promover padrões internacionais e condições de trabalho e bem-estar.”

Entretanto, a Liga das Nações acabou por não gerar os resultados pretendidos, o que levou à criação, em 1945, da Organização das Nações Unidas, cuja principal função, dados os horrores e as conseqüências nefastas das grandes guerras, era “colocar a guerra definitivamente fora da lei.” (COMPARATO, 1999, p. 200). A partir desse momento, começou o processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos, através da união dos Estados com a finalidade de promover a paz mundial e a defesa dos direitos humanos.

A noção que se tem hoje de direitos humanos, especialmente no tocante ao seu caráter de universalização, surgiu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷, texto elaborado pela Assembléia-Geral das Nações Unidas e aprovado em 10 de dezembro de 1948. Foi a partir dessa declaração, elaborada e ratificada por 48 países, representando a maior parte da população do planeta, que foi criada uma série de direitos com caráter supranacional e que representam a expressão dos valores maiores do homem, tendo como beneficiária toda a humanidade. Trata-se de uma declaração de caráter universal, que atribui direitos a todo o ser humano, independentemente do local em que este se encontre. Essa declaração representa, além de uma grande conquista, um fato inédito em toda a história da humanidade, visto que,

pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. (BOBBIO, 1992, p. 28).

Os direitos do homem definidos na declaração apresentam características específicas que os diferenciam dos demais direitos. Trata-se, segundo o pensamento de Alexy (1999), de direitos (1) universais, porque beneficiam a todos os homens, a toda a humanidade; (2)

⁷ Anexo D - Texto da Declaração dos Direitos do Homem, aprovado em 10 de dezembro de 1948.

morais, porque justificados racionalmente; (3) fundamentais, na medida em que visam assegurar um mínimo existencial; (4) preferenciais, porque, em relação necessária com o direito positivo, exercem função de princípio, de superioridade e de vinculação necessária; (5) abstratos, porque destinados à pessoa humana, pressupondo, quando da aplicação a casos concretos, ponderações.

A fundamentação dos direitos concretizou-se com a Declaração de 1948 e a sua aceitação “exigência do ‘respeito’ aos direitos humanos e às liberdades fundamentais nasce da convicção, partilhada universalmente, de que eles possuem fundamento.” (BOBBIO, 1992, p. 26). Existe um consenso universal acerca dos bens e valores protegidos.

Após a Declaração de Direitos de 1948, sucederam-se inúmeras outras cartas: “em 1952, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher; em 1959, a Declaração da Criança; em 1971, a Declaração de Direitos do Deficiente Mental; em 1975, a Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos” (BOBBIO, 1992, p. 69) e muitas outras. Essas declarações asseguram direitos aos idosos, prevêm normas de proteção e defesa do meio ambiente, de repressão ao tráfico de entorpecentes, ao crime organizado, em defesa da paz mundial, enfim, versam sobre temas importantes e complexos que dizem respeito a todos os seres humanos.

Os direitos humanos ingressaram no ordenamento jurídico dos Estados por meio de suas constituições, transformando-se em direitos fundamentais. Esses direitos, segundo Alexy (1999), possuem quatro extremos: o primeiro é o escalão hierárquico supremo – hierarquia constitucional; o segundo é a força de concretização suprema, com vinculação dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário; o terceiro são os objetos sumamente importantes, ou seja, a representação dos valores mais caros da sociedade em dado momento

histórico; e quarto, a medida máxima de necessidade de interpretação, que importa, dependendo do caso concreto, juízos de ponderação, proporcionalidade ou de razoabilidade. A interpretação constitucional resulta dos três primeiros extremos referidos, na medida em que leva em consideração o caráter hierárquico, a força de concretização suprema e a importância do seu conteúdo. Hoje, os direitos fundamentais já se encontram definitivamente fundamentados, fato que não se discute, porém a preocupação atual é dar-lhes efetividade, como bem assinala Bobbio:

O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. [...] O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. [...] qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (1992, p. 25).

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, “são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, 1992, p. 5).

Na elaboração da Declaração dos Direitos do Homem pela assembléia da ONU ficou evidente a preocupação com a saúde, um dos grandes direitos de todo o cidadão e condição para o exercício de outros direitos. O artigo 25 da declaração deixa bem claro o valor do bem saúde, assegurando que

toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e a sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto a alimentação, ao vestuário, ao alojamento, a assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes de sua vontade. (SCHWARTZ, 2001, p. 45).

O reconhecimento de direitos humanos fundamentais ocorre dentro de um processo evolutivo, em face de acontecimentos e fatos novos, que demandam novas respostas e representam importantes conquistas da humanidade. Esses direitos, à medida que foram sendo assegurados, constituíram-se em gerações de direitos.

1.1.2 Das gerações dos direitos fundamentais e seu contexto histórico

Os doutrinadores dividem-se quanto ao uso das expressões “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais. Os que criticam o uso da expressão “gerações de direitos” fazem-no com o fundamento de que o “reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade e não de alternância.” (SARLET, 2004, p. 53). Também alegam que a expressão pode levar à falsa compreensão de que novos direitos se sobrepõem, de modo a substituir os anteriores. Na realidade, o que ocorre é uma agregação cada vez maior de direitos, que se somam aos anteriormente assegurados, fato que impede o retrocesso, representando essa proibição de retrocesso um dos grandes princípios que se aplica no campo dos direitos constituídos como fundamentais. Apesar das críticas, adota-se a expressão “gerações” de direitos, por não se vislumbrar na expressão um risco de supressão de direitos, nem a noção de uma evolução que ocorra de forma linear, mas através de conquistas da humanidade ocorridas dentro de um processo marcado por avanços e retrocessos, onde os novos direitos conquistados somam-se aos demais. É importante destacar que ainda hoje se reivindicam novos direitos de liberdade; portanto, direitos de primeira geração.

A doutrina pátria e internacional reconhece, de forma majoritária, a existência de três gerações de direitos, representando os tradicionais direitos de liberdade, igualdade e

fraternidade, consagrados pelos ideais da Revolução Francesa. Atualmente, fala-se em direitos de quarta geração, havendo, inclusive, autores que referem a existência de uma quinta geração de direitos. Antes de adentrar no estudo das gerações dos direitos humanos propriamente ditas, é importante fazer uma breve referência a esses direitos, levando em consideração a sua função preponderante, dividindo-os em dois grupos: os direitos de defesa e os direitos a prestações.

Os direitos de defesa reclamam uma atitude de abstenção dos poderes estatais e dos particulares: “geralmente – e de forma preponderante – se dirigem a um comportamento omissivo do Estado, que deve se abster de ingerir na esfera da autonomia pessoal” (SARLET, 2004, p. 269), privada. São os chamados “direitos de liberdade”, os direitos de primeira geração. A efetivação desses direitos, apesar de demandar investimentos consideráveis por parte do Estado, não implica prestações positivas, como ocorre com os direitos sociais, típicos direitos prestacionais. A primeira função desses direitos fundamentais “sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado.” (CANOTILHO, 2004, p. 407). São exemplos de direitos fundamentais de defesa os direitos de liberdade, igualdade (formal), as garantias institucionais e os direitos políticos.

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). [...] a) direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio (liberdade positiva); b) direito de a liberdade de expressão e informação ser feita sem impedimentos ou discriminações por parte dos poderes públicos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2004, p. 408).

Os direitos fundamentais de natureza prestacional, por sua vez, “têm por objeto uma conduta positiva por parte do destinatário, consistente, em regra, numa prestação de natureza fática ou normativa” (SARLET, 2004, p. 275); representam uma obrigação, um dever para o Estado. Dentre os direitos de natureza prestacional encontram-se os direitos sociais, econômicos e culturais, que, na opinião do mesmo autor, “costumam ser positivados, normalmente, como normas definidoras de fins e tarefas do Estado ou imposições legiferantes de maior ou menor concretude.” (2004, p. 275). O direito à saúde, objeto desta pesquisa, é um direito social, de natureza prestacional, uma vez que importa na prática de condutas positivas por parte do Estado, na forma de estrutura e serviços públicos.

Caracterizadas as funções de defesa e prestacional dos direitos fundamentais, passa-se ao estudo das gerações desses direitos propriamente ditas, os quais, como já referido, representaram conquistas da humanidade, associadas aos acontecimentos políticos, econômicos e sociais mais marcantes da história.

Os direitos fundamentais de primeira geração apresentam-se como direitos de liberdades e tiveram origem na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França, como decorrência do pensamento liberal-burguês. Trata-se de direitos “de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder.” (SARLET, 2004, p. 54). O mesmo autor, na seqüência, afirma tratar-se de “direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos entes públicos, sendo, nesse sentido, ‘direitos de resistência ou de oposição perante o Estado’.” (2004, p. 54). Os direitos de primeira geração estão associados ao fim do Estado absolutista e ao surgimento de

um novo modelo de Estado, o Estado liberal, “não intervencionista, garantidor das liberdades individuais, com escassa margem de atuação nas relações sociais.” (ZAVASCKI, 2005, p. 3). Dentre os direitos de primeira geração, exemplificando, estão os tradicionais direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade de todos perante a lei - igualdade formal -, as liberdades de expressão e os direitos de participação política.

O liberalismo individualista – substrato ideológico dos direitos de primeira geração – tinha como princípio político o de que os homens e a sociedade por eles formada têm que realizar diretamente o seu próprio destino. Ao Estado caberia, apenas, deixar as pessoas agirem livremente. Imaginava-se que, rompida a opressão estatal, os direitos de liberdade fariam frutificar uma espécie de harmonia espontânea na convivência sociopolítica. (ZAVASCKI, 2005, p. 3).

Esses direitos, contudo, não foram adequados e suficientes para assegurar a igualdade material entre as pessoas; pelo contrário, a experiência acabou demonstrando o surgimento de grandes desigualdades sociais e a necessidade de uma atuação do Estado. Entrando em crise o Estado liberal, no fim do século XIX, deu-se espaço a um novo modelo de Estado, o Estado social.

Foi no âmbito desse novo modelo de Estado que surgiram os *direitos fundamentais de segunda geração*, como decorrência do desenvolvimento econômico, em especial do impacto da industrialização e dos graves problemas econômicos e sociais dele decorrentes. Os direitos formais de liberdade e de igualdade, direitos de primeira geração, concebidos dentro de um modelo de Estado liberal, não intervencionista, haviam beneficiado apenas uma parcela da sociedade, gerando a exclusão dos demais. Por isso, os direitos de segunda geração, também de titularidade individual, surgiram das lutas de classes, em especial das classes menos favorecidas, buscando melhores condições de vida e uma igualdade material, ou seja, tinham como objetivo impor obrigações ao Estado, consistente em prestações positivas. Nas palavras de Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo, acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo dos direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que não se cuida mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um ‘direito de participar do bem-estar-social’. (2004, p. 55).

Os direitos de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos e têm por finalidade a redução das desigualdades sociais, na medida em que outorgam “aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.” (SARLET, 2004, p. 55-56). Esses direitos, ainda nas palavras do autor, “não englobam apenas os direitos de cunho positivo, mas também as assim chamadas ‘liberdades sociais’, [...] liberdade de sindicalização, direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores.” (2004, p. 56).

As grandes desigualdades sociais geradas pelo liberalismo levado a extremo criaram a necessidade de um novo modelo de Estado, o Estado social, mais intervencionista. Os direitos de segunda geração “entraram na história do constitucionalismo pela indeclinável obrigação ética e jurídica de serem estabelecidos padrões mínimos de uma sociedade igualitária.” (ZAVASCKI, 2005, p. 4). Os direitos de primeira geração exigiam uma participação mínima do Estado, ao passo que os de segunda geração passaram a exigir maior atuação e até a ampliação dos poderes do Estado.

Enquanto os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder –, os direitos sociais exigem, para a sua realização prática, ou seja, para a sua passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado. (BOBBIO, 1992, p. 72).

A conquista dos direitos sociais ocorreu, de um modo especial, a partir do século XX, especialmente nas constituições do segundo pós-guerra. “Os Estados, outrora omissos, agora proclamam compromissos solenes de estabelecer políticas públicas destinadas a eliminar desigualdades sociais e de promover, em todos os seus aspectos, a dignidade da pessoa humana.” (ZAVASCKI, 2005, p. 4). Inúmeros foram os tratados internacionais reconhecendo direitos humanos de cunho social.

Reconhecidos e fundamentados os direitos de primeira e segunda geração, ambos de cunho eminentemente individualista, foram reconhecidos os *direitos fundamentais de terceira geração*, também chamados de “direitos de solidariedade”, direitos de titularidade coletiva ou difusa. “Trazem como nota distintiva a característica de se desprenderem, em princípio, da figura do homem indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, nação, povo).” (SARLET, 2004, p. 57). Dentre os direitos de terceira geração mais referidos pelos doutrinadores estão o “direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.” (BONAVIDES, 2004, p. 569). Tais direitos, na maioria dos casos, exigem esforços e atividades em nível internacional para a sua efetivação, até porque os seus efeitos ultrapassam as fronteiras dos Estados nacionais.

São direitos que refletem as potencialidades construtivas e destrutivas, ao mesmo tempo, de nosso desenvolvimento. Emergem da compreensão da necessária preservação ambiental como garantia de sobrevivência, da busca da paz, da manutenção do patrimônio comum da humanidade, da compreensão do direito ao desenvolvimento, etc. (MORAIS, 1995, p. 13).

Os direitos de terceira geração ainda estão em processo de construção e de implementação; grande parte deles é fruto de tratados e convenções internacionais, ainda não reconhecidos nas constituições dos Estados nacionais.

No que tange à sua positivação, é preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte desses direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um grande número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara. (SARLET, 2004, p. 57).

Esses direitos, na concepção de Bobbio (1992, p. 6), “constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda expressamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata.” Na opinião do autor, o mais importante deles é o direito a não viver num ambiente poluído.

Há autores que defendem a existência de uma *quarta geração de direitos fundamentais*, dentre os quais Norberto Bobbio e Paulo Bonavides. Para Bobbio (1992), esses direitos de quarta geração estariam ligados à pesquisa genética; já, para Bonavides (2004), seriam o resultado da globalização dos direitos fundamentais. Segundo Bobbio (1992, p. 6), “já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.” Bonavides (2004), por sua vez, sustenta a existência de uma quarta geração de direitos como decorrência da globalização dos direitos fundamentais. Segundo o autor,

globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. [...] os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política. (2004, p. 571-572).

Mbaya (1997, p. 33) também evidencia a existência de uma quarta geração de direitos humanos, representados pelos direitos “à democracia, às comunicações e aos pluralismos

cujos beneficiários serão os indivíduos, as comunidades e os povos”, apontando para a necessidade de uma pesquisa em profundidade com vistas a uma melhor caracterização, identificação e limitação desses direitos.

Oliveira Júnior (1997, p. 193) refere a existência de uma quinta geração de direitos fundamentais. Trata-se dos direitos advindos da “chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas.” Essa quinta geração de direitos tem como objetivo a regulamentação das operações e serviços que ocorrem no mundo virtual, atividade que deve ser desenvolvida por meio de tratados e convenções internacionais, dado o caráter supranacional da comunicação.

Em síntese, pode-se dizer que dentre os direitos de primeira geração encontram-se os direitos de liberdade, os direitos civis e políticos; os direitos de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, que nasceram em face do crescimento e do amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados e camponeses por melhores condições de vida; dentre os direitos de terceira geração tem-se o reconhecimento do direito a um meio ambiente saudável, o direito à paz, à autodeterminação, ao desenvolvimento e à informação e, hoje, dada a evolução e o desenvolvimento da tecnologia, vislumbra-se um direito de quarta geração, em face dos efeitos da pesquisa biológica ou da globalização dos direitos humanos. Cogita-se, ainda, sobre a existência de uma quinta geração de direitos, como decorrência do desenvolvimento da informática.

A conquista dos direitos fundamentais ocorreu de forma lenta, através de um processo marcado por avanços e retrocessos, fruto de reivindicações concretas decorrentes de

movimentos sociais e até de revoluções inspiradas na busca pelo reconhecimento de novos direitos e por melhores condições de vida, justiça e igualdade. Trata-se de uma busca constante, de um processo sem fim. Quando os direitos de primeira geração foram concebidos, não se vislumbrava a necessidade dos direitos de segunda geração e assim por diante, como fica fácil compreender ao analisar o caso concreto do direito a um meio ambiente saudável, caracterizado como um direito de terceira geração, de titularidade coletiva. A discussão da questão ambiental somente se fez necessária a partir do momento em que os efeitos negativos da exploração irracional dos meios naturais de produção começaram a aparecer. Foram as conseqüências do desmatamento, da poluição ambiental e das demais agressões ao meio ambiente que criaram a necessidade da discussão acerca do assunto.

Os direitos de terceira geração, como o de viver em um mundo não poluído, não poderiam sequer ser imaginados quando foram propostos os de segunda geração. [...] Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-lo. (BOBBIO, 1992, p. 7).

Os direitos humanos representam os anseios da sociedade em determinado momento histórico, sendo “frutos de reivindicações concretas, geradas por situações de injustiças e/ou de agressões a bens fundamentais e elementares do ser humano.” (SARLET, 2004, p. 61). Vão sendo conquistados e consolidam-se de forma lenta, acompanhando o desenvolvimento da sociedade, formando, assim, as chamadas “gerações de direitos”. Contudo, para que seja possível dar plena efetividade aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente por tratados e convenções, faz-se necessária a sua positivação na constituição de cada país.

A saúde, tema abordado nesta pesquisa, integra as cinco gerações de direitos. Pode ser considerada como direito de primeira geração, de titularidade individual, quando relacionada à qualidade e à própria preservação da vida, na busca individual da cura para a doença. É também direito social, de segunda geração, por expressa disposição constitucional, que

determina a implementação de políticas sociais e econômicas com a finalidade de promoção, proteção e recuperação. A Constituição, nesse particular, acrescenta um novo viés ao dever do Estado no tocante à saúde, representado pela prevenção, fato “que complexifica o tema incorporando ao mesmo tempo uma atuação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através da oferta de serviços básicos garantidores da salubridade pública.” (MORAIS, 1995, p. 19). Pode, ainda, ser considerada direito de terceira geração, de titularidade coletiva e difusa, porque os seus titulares são indeterminados e o bem jurídico tutelado é indivisível, como ocorre no caso do meio ambiente, dos programas de fornecimento de alimentos, educacionais e no campo da promoção da saúde. Por fim, é direito de quarta geração como decorrência da biotecnologia e da bioengenharia, que exercem influência direta na saúde, e também de quinta geração, porque os avanços das comunicações proporcionados pela tecnologia da computação e da internet podem propiciar aumento de informações e acesso ao conhecimento, o que acaba aumentando a qualidade de vida das pessoas, mesmo que esses recursos atinjam apenas uma parcela da população, a de maior poder aquisitivo. Percebe-se, dessa forma, que novos direitos vão surgindo em decorrência de novas necessidades e reivindicações da humanidade, sem gerar a supressão dos anteriormente conquistados, mas agregando novos valores, ou seja, uma geração não supera a outra, coexistindo todas ao mesmo tempo.

Existem controvérsias no tocante ao reconhecimento do caráter de efetivos direitos fundamentais aos direitos de terceira, quarta ou até de uma quinta geração de direitos fundamentais. Segundo Sarlet,

os direitos fundamentais são permanentemente direcionados para o futuro, gerando a perspectiva e a possibilidade de mudanças e de progresso. De outra parte, verifica-se que os direitos da terceira ou da quarta dimensões (ou mesmo de uma quinta dimensão, como preferem alguns), que ainda se encontram em fase de reconhecimento e positivação, seja na esfera internacional, mas principalmente em nível do direito constitucional interno,

constituem, na verdade, direitos em processo de formação, razão pela qual costumam ser caracterizados como autêntico *law in making*, cuja importância jurídica e política não deve, contudo, ser menosprezada. (2004, p. 66).

Os direitos humanos constituem-se em direitos e garantias que deveriam ser assegurados a toda a humanidade. Reconhecidos em nível internacional, através de tratados e convenções, ingressam no ordenamento jurídico dos Estados por meio de suas constituições. “Os direitos do homem devem ser transformados em direito positivo para que seu cumprimento seja garantido.” (ALEXY, 1999, p. 205).

As constituições brasileiras, de um modo geral, sempre deram alguma atenção à questão dos direitos humanos, mas com o advento da Constituição de 1988 o tema recebeu um tratamento diferenciado, sendo elevado à condição de direito fundamental. Demonstrou-se, com isso, uma fina sintonia entre o texto constitucional e as principais declarações internacionais de direitos humanos.

1.2 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 representa um avanço extraordinário no tocante à positivação dos direitos humanos no Brasil. A Constituição de um país “é um documento político que transforma em lei os objetivos da sociedade, inclusive organizando-a, para alcançá-los.” (DALLARI, 1995, p. 26). Nela estão esculpidos os fundamentos e princípios que regem todo o ordenamento jurídico do Estado, a limitação e separação dos poderes e a garantia dos direitos fundamentais.

A sociedade brasileira, ainda que tardiamente, reconheceu e positivou uma série de direitos humanos reconhecidos internacionalmente através da Declaração Universal dos

Direitos do Homem, texto elaborado pela Assembléia das Nações Unidas e aprovado em 10 de dezembro de 1948 por 48 países, dentre os quais o Brasil. Essa positivação ocorreu na Constituição Federal de 1988, que, além de trazer para o ordenamento jurídico pátrio uma série de direitos e garantias fundamentais, criou os instrumentos jurídicos necessários e adequados para dar efetividade a esses direitos.

A Constituição, no seu preâmbulo e no primeiro artigo, deixa claros os valores fundamentais que passam a orientar todo o sistema jurídico nacional, ao declarar que a Assembléia Nacional Constituinte reuniu-se para

instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais ocupam uma posição de destaque na Constituição de 1988, como afirma Sarlet (2004, p. 73): “Pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”, uma vez que esses direitos representam os valores máximos da sociedade. O mesmo autor, com fundamento na obra de Alexy, propõe uma definição para direitos fundamentais como sendo

todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrados ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo). (2004, p. 89).

O momento social e político vivido pelo país no período anterior à instalação da Assembléia Nacional Constituinte, marcado pelo autoritarismo da ditadura militar, que vigorou por mais de 21 anos, foi decisivo na elaboração da atual Constituição. Dessa forma, o catálogo dos direitos e garantias fundamentais na nova ordem constitucional foi “resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.” (SARLET, 2004, p. 73). O respeito às liberdades e aos direitos e garantias fundamentais foi objeto de preocupação e especial atenção por parte do legislador constituinte. Sarlet (2004, p. 76), na seqüência, afirma que “a relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são frutos da reação do constituinte e das forças sociais e políticas nele representadas”, uma vez que, no período da ditadura militar, houve uma redução e, em algumas situações, até um aniquilamento das liberdades fundamentais, característica marcante dos regimes militares e autoritários.

1.2.1 O catálogo dos direitos fundamentais: aspectos inovadores

Os direitos fundamentais, no texto constitucional vigente, apresentam características específicas, verdadeiras inovações, que os diferenciam do que constava nas constituições anteriores. Dentre essas inovações estão a posição topográfica do catálogo, o reconhecimento de direitos sociais dentro do catálogo dos direitos fundamentais, a aplicabilidade imediata prevista no artigo 5º, parágrafo 1º e a inclusão na relação das cláusulas pétreas do artigo 60, parágrafo 4º. Também representam uma conquista a extensão do catálogo de direitos protegidos e a abertura propiciada pelo artigo 5º, parágrafo 2º.

Como já referido, uma das grandes inovações está na localização do catálogo dos direitos e garantias fundamentais, positivados no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais da República. Essa posição,

além de traduzir maior rigor lógico, na medida em que os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica, também vai ao encontro da melhor tradição do constitucionalismo na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 2004, p. 77).

Outra inovação importante foi o reconhecimento, dentro do catálogo dos direitos e garantias fundamentais, dos direitos sociais. Na realidade, após o advento da CF/88 os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais. Esse reconhecimento vem ao encontro do modelo social de Estado instituído pelo legislador constituinte de 1988, como sendo “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna”, estampados no preâmbulo da Constituição em vigor. Esclarece Piovesan:

Trata-se da primeira Constituição brasileira a integrar, na declaração de direitos, os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a estes direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Nesta ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga ao valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade. (1997, p. 61-62).

Também ocorreu uma ampliação dos direitos sociais, econômicos e culturais, com o reconhecimento de diversos direitos de natureza coletiva e difusa; direitos que pertencem a todos e a cada um, individualmente considerado. Dentre esses direitos podem-se citar o direito a um meio ambiente saudável e a proteção aos direitos dos consumidores, dentre muitos outros. “A Carta de 1988, ao mesmo tempo em que consolida a extensão de titularidade de

direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, mediante a ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais.” (PIOVESAN, 1997, p. 62).

Outra grande inovação no tocante aos direitos fundamentais está na previsão do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição, quando declara que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Esse princípio, segundo Piovesan (1997, p. 64), “realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referente a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a esses direitos”, cabendo ao poder público direcionar a sua atividade com vistas, nas palavras da mesma autora, a “conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental.” (1997, p. 64). Trata-se de norma de extrema relevância

de acordo com a qual todos os direitos e garantias fundamentais foram elevados à condição de normas jurídicas diretamente aplicáveis e, portanto, capazes de gerar efeitos jurídicos. Apesar de inexistir norma constitucional destituída de eficácia jurídica, o fato é que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais diferencia – no sentido de uma juridicidade reforçada – esta categoria específica das normas constitucionais, outorgando-lhes, de tal sorte, uma qualidade comum e distintiva. (SARLET, 2004, p. 85).

Apesar da previsão expressa no sentido da auto-aplicabilidade dessas normas, bem como da dedução de direitos fundamentais diretamente do texto constitucional, existem controvérsias na doutrina, em especial no tocante ao seu alcance e se destinadas a todos os direitos assegurados no catálogo, em especial com referência aos direitos sociais, que implicam prestações positivas por parte do Estado e demandam a existência de recursos econômicos para investimento em estrutura e serviços.

Um estudo sistemático da Constituição leva ao entendimento de que os direitos sociais, na condição de autênticos direitos fundamentais, também gozam do princípio da auto-

aplicabilidade. A Constituição, no seu preâmbulo, declara como objetivo permanente do Estado, dentre outros, assegurar o exercício dos direitos sociais. O preâmbulo de uma Constituição pode ser definido como o “documento de intenções do diploma, e constitui em uma *certidão de origem e legitimidade do novo texto* e uma *proclamação de princípios*, demonstrando a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento jurídico de um novo Estado.” (MORAES, 2004, p. 50). Nessa parte do texto são demonstrados as justificativas, os princípios e a finalidade desse novo modelo de Estado declarado e afirmado.

Na Constituição de 1988, os direitos sociais mantêm relação de igualdade com os direitos civis e políticos, trazendo novos conteúdos éticos e sociais, com a finalidade de materializar os valores humanos da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, constituindo-se a observância desses direitos “uma exigência ética , não sujeita a negociações políticas.” (BARRETO, 2003, p. 112). Dessa forma, ainda nas palavras do autor, resta evidente que o legislador constituinte, ao listar os valores supremos do Estado Democrático de Direito “considerou os direitos sociais como categoria jurídica essencial do regime que pretenderam estabelecer através da Constituição, e, portanto, pertencentes à mesma categoria hierárquica dos direitos civis e políticos” (2003, p. 108). Os direitos sociais são verdadeiros direitos humanos fundamentais, representando a sua concretização condição para o atendimento dos objetivos pretendidos pelo texto constitucional. Não se trata de concessão ou de caridade, mas de uma exigência moral e ética imposta pelo legislador constituinte, que exige do Estado ações concretas com a finalidade de transformação social.

Além disso, “não há como negligenciar o fato de que nossa Constituição consagra a idéia de que constituímos um Estado Social e Democrático de Direito, o que transparece claramente em boa parte dos princípios fundamentais.” (SARLET, 2003, p. 372). O artigo 1º

enumera, dentre os fundamentos da República, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o artigo 3º cita, dentre os objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos. Todos esses valores supremos reconhecidos e assegurados pela Constituição estão intimamente ligados aos direitos fundamentais sociais e representam o modelo de Estado concebido pelo legislador constituinte. Segundo Sarlet (2003, p. 372), “não resta a menor dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição.”

O Estado não é livre para agir; pelo contrário, deve atuar no sentido de dar a maior concretude possível aos objetivos fundamentais elencados no artigo 3º da CF/88 por meio de ações concretas. Os cidadãos brasileiros, legítimos titulares do poder, exigem ações voltadas à transformação da realidade que está posta, visto que os objetivos já foram declarados e afirmados, havendo no texto constitucional uma determinação expressa de transformação social. Trata-se de uma meta constante, de objetivos a serem buscados, incessantemente, pelo Estado.

O constituinte de 1987/1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal. (SARLET, 2004, p. 110).

O grande fundamento dos direitos sociais repousa, justamente, no reconhecimento de que o Estado existe para realizar os interesses da pessoa humana, legítima titular do poder, fato que está muito claro no texto da Constituição. Portanto, pela primeira vez um texto constitucional brasileiro assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, “não todos

que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.” (SILVA, 2000, p. 109).

É de se ressaltar que a dignidade da pessoa humana representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e que o atendimento dos direitos fundamentais, especialmente dos sociais, atua como importante instrumento de concretização dessa dignidade. Nesse sentido, pode-se afirmar, sem medo de errar, que o exercício do poder estatal somente será legítimo quando pautado pelo respeito e pela proteção da dignidade da pessoa humana. “Assim, a dignidade constitui verdadeira condição da democracia, que dela não pode livremente dispor.” (PODLECH apud SARLET, 2004, p. 121).

Dentre os argumentos utilizados para afastar a auto-aplicabilidade dos direitos fundamentais, de natureza social, três são os mais utilizados: o primeiro considera os direitos sociais como direitos de segunda ordem; o segundo condiciona a concretização desses direitos a uma economia forte e, por fim, o terceiro, sustenta que o atendimento dos direitos sociais implicaria gastos que superam os recursos orçamentários. Todos esses argumentos representam verdadeiras falácias, cuja finalidade única é justificar o não-cumprimento do mandado constitucional.

Os direitos sociais, juntamente com os direitos civis e políticos, constituem um conjunto único, indissociável e interdependente de direitos, uma vez que a “plena realização dos objetivos da sociedade democrática de direito, como estabelecido no texto constitucional, tem como fundamento dois institutos político-institucionais, os direitos civis e políticos, por um lado, e os direitos sociais, por outro.” (BARRETO, 2003, p. 119). Os direitos sociais

adquirem nessa nova ordem constitucional um novo papel, deixando, nas palavras do autor,

de ser simples expedientes funcionais, destinados a compensar situações de desigualdade, e passando a atuar como núcleos integradores e legitimadores do bem comum, pois será através deles que se poderá garantir a segurança, a liberdade, a sustentação e a continuidade da sociedade humana. (2003, p. 119).

A exigência de uma economia forte para o atendimento dos direitos sociais também é argumento que deve ser afastado. Os direitos sociais foram reconhecidos e fundamentados, com a finalidade de assegurar o bem comum para a sociedade, dependendo de vontade política a alocação de recursos para o atendimento desses direitos. Note-se que a vontade política não é livre, mas condicionada ao atendimento das escolhas político-econômicas feitas pela sociedade através de sua Constituição. Quando os recursos públicos não são suficientes para o atendimento de todas as demandas públicas, devem ser eleitas prioridades, obedecendo sempre à ordem de valores instituída pela sociedade brasileira por meio de sua Constituição.

Outro argumento muito utilizado é o do alto custo que implica o atendimento dos direitos sociais, muito superior aos recursos orçamentários. Esse argumento parte da consideração de que os direitos sociais exigem prestações positivas do Estado, o que implicaria altos custos. Certamente, não se pode esquecer, conforme bem argumenta Barreto (2003, p. 121), do “alto custo do aparelho estatal administrativo-judicial necessário para garantir os direitos civis e políticos.” Aliás, a concretização de todos os direitos fundamentais, sejam direitos civis, políticos ou sociais, implicam investimentos pelo Estado, de modo que o não-atendimento dos direitos sociais com fundamento na falta de recursos acaba comprometendo também a efetividade dos demais direitos. Não existe liberdade, tampouco igualdade, sem o atendimento dos direitos sociais. O próprio direito à vida fica comprometido quando não concretizado o direito à saúde, típico direito social, reconhecido na Constituição.

A Constituição brasileira aponta nitidamente para “a construção de um Estado social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas distributivas, questão que exsurge claramente da dicção do art. 3º do texto magno.” (STRECK, 2003, p. 198). Dessa forma, pode-se depreender, ainda nas palavras do autor, que através dos “princípios fundamentais, que consagram fins sociais e econômicos em fins jurídicos, a Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade brasileira.” (2003, p. 198). A esse dever os representantes do Estado não podem se furtar, sob pena de incorrerem em ilegitimidade por flagrante descumprimento da Constituição.

Os direitos civis e políticos surgiram dentro de um modelo de Estado liberal que girava “em torno da economia livre de mercado, economia esta que terminou por gerar um quadro de profundas injustiças e desigualdades sociais, sob a égide de um Estado mais preocupado em representar os interesses dos detentores dos meios de produção” (BARRETO, 2003, p. 127), do que em proteger a sociedade em geral, especialmente os menos favorecidos. Os direitos sociais surgiram num momento posterior, quando implantado um modelo de Estado diferente, o Estado social de direito, no qual, nas palavras do mesmo autor, “a satisfação de certas necessidades básicas e o acesso a certos bens fundamentais, para todos os membros da comunidade, passam a ser vistos como exigências éticas a que o Estado deve necessariamente responder.” (2003, p. 129).

Também representa grande inovação a norma prevista no artigo 60, parágrafo 4º, IV, que proíbe a deliberação, pela Câmara dos Deputados e Senado Federal de “proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.” Os direitos fundamentais foram incluídos entre as “cláusulas pétreas”, passando a fazer parte do núcleo essencial, imutável, da Constituição. Desse modo, nem mesmo o poder constituinte derivado pode,

através de emendas à Constituição, abolir esses direitos. Trata-se de uma “especial proteção atribuída ao conjunto dos direitos fundamentais pelo fato de terem sido – ainda que não exclusivamente – guinados pelo Constituinte à condição de limites materiais à reforma constitucional.” (SARLET, 2004, p. 85).

Além da posição de destaque que os direitos fundamentais obtiveram na Constituição de 1988, foi expressivo, em número, o aumento desses direitos. “A amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando de forma sem precedentes o elenco dos direitos protegidos é outra característica preponderantemente positiva digna de referência.” (SARLET, 2004, p. 77). Foram reconhecidos direitos fundamentais de todas as gerações, tanto de titularidade individual como coletiva, “demonstrando, além disso, estar em sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem assim como os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos” (2004, p. 78), nas palavras do mesmo autor.

Levando em consideração os aspectos abordados, que representam verdadeira inovação no campo dos direitos constitucionais, Sarlet ainda destaca:

Há como afirmar, sem medo de errar, que, a despeito da existência de pontos passíveis de crítica e ajustes, os direitos fundamentais estão vivenciando o seu melhor momento na história do constitucionalismo pátrio, ao menos no que diz com seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva interna e pelo instrumentário que se colocou à disposição dos operadores do Direito, inclusive no que concerne às possibilidades de efetivação sem precedentes no ordenamento nacional. (2004, p. 80).

Existe um catálogo de direitos e possibilidades concretas de efetivação, mas para a preservação e o fortalecimento da força normativa da lei fundamental, nas palavras de Hesse, se torna indispensável a existência de uma “vontade de constituição” (1991, p. 24); em outras palavras, deve haver esforço comum de toda a sociedade, em especial dos poderes constituídos. Essa vontade deve se fazer presente, a título de exemplo, no ato de legislar, de

aplicar a lei, de idealizar e implementar as políticas públicas.

O catálogo de direitos fundamentais no Brasil, por expressa disposição do parágrafo 2º, do artigo 5º da Constituição, é aberto, visto que “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Existem direitos fundamentais reconhecidos na própria Constituição fora do catálogo; direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo e direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais. O parágrafo 3º do artigo 5º, introduzido através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, confere aos direitos reconhecidos em tratados internacionais força normativa de emenda constitucional, quando seguido o procedimento legislativo adequado. Segundo essa disposição constitucional, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais.” (BRASIL, 1988).

Traçadas algumas inovações importantes no tocante aos direitos fundamentais na Constituição de 1988, passa-se ao exame dos direitos sociais, questão que merece uma atenção especial em razão do objeto desta pesquisa, que diz respeito ao direito à saúde.

1.2.2 Dos direitos sociais

Os direitos sociais, direitos de segunda geração, representam uma conquista importante da sociedade, na medida em que visam à concretização dos direitos de igualdade. A promoção da igualdade, sob o aspecto material, está intimamente ligada à idéia de justiça

social. Canotilho (2004), tratando sobre justiça e sobre um Estado de justiça social, dedica enfoque especial à igualdade de oportunidades e de condições materiais.

Estado de Justiça é aquele em que se observam e protegem os direitos (rights) incluindo os direitos das minorias (Dworkin). Estado de justiça também é aquele em que há equidade (Fairness) na distribuição de direitos e deveres fundamentais e na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade (Rawls). Estado de Justiça considerar-se-á ainda o ‘estado social de justiça’ (justiça social) em que existe igualdade de distribuição de bens e igualdade de oportunidades (Marx). Embora a idéia de justiça compreenda diversas esferas, nela está sempre presente (embora com ela não se identifique) uma idéia de igualdade: ‘direito a ser considerado como um igual’ (Rawls), ‘direito a ser titular de igual respeito e consideração’ (Dworkin), ‘direito a iguais atribuições na comunicação política’ (Ackernan Habermas), ‘direito a ser tratado igualmente pela lei e pelos órgãos aplicadores da lei’. (CANOTILHO, 2004, p. 245).

A igualdade pode e deve ser entendida como um direito fundamental, demandando da sociedade preocupação e compromisso constantes, com vista à redução das desigualdades socioeconômicas. A igualdade, segundo Bobbio (2002, p. 43), “é uma das grandes molas do desenvolvimento histórico; [...] entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade. Toda a superação [...] é interpretada como uma etapa do progresso da civilização.”

A Constituição atual deu um tratamento especial aos direitos sociais, positivando-os dentro do catálogo dos direitos e garantias fundamentais. Em seu artigo 6º a Constituição enumera como direitos sociais “a educação, a *saúde*, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.”

A realização desses direitos demanda a existência de políticas públicas e de recursos financeiros por parte do Estado. O desenvolvimento econômico ocorre de forma desigual, excluindo de boa parcela da população o acesso aos bens da vida. Para esses excluídos, em

especial, o Estado deve alcançar um mínimo necessário, como forma de inclusão social e de atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à saúde, objeto de estudo desta pesquisa, é um direito social de cunho prestacional, demandando do Estado investimento na forma de estrutura e serviços. A implementação desse direito impõe-se como dever do Estado, tendo como finalidade assegurar o direito à vida, à liberdade e a dignidade da pessoa humana.

1.2.3 O direito à saúde na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, assegura uma série de direitos e garantias, dentre os quais o direito à *saúde* e à educação.

As constituições brasileiras, de um modo geral, sempre deram alguma atenção à questão da saúde, porém na atual o tema recebeu um tratamento diferenciado, sendo elevado à condição de direito fundamental, demonstrando, com isso, uma fina sintonia entre o texto constitucional e as principais declarações internacionais de direitos humanos.

O legislador constituinte, ao criar um modelo de Estado social, elencando uma série de direitos sociais dentre os direitos fundamentais, como ocorre com a saúde, privilegiou o ser humano. Nesse sentido, Pilau Sobrinho (2003, p. 44) afirma que “o Estado social manifesta-se como um modelo de Estado que tem por meta alcançar o bem estar da população.”

São muitos os dispositivos constitucionais que tratam do direito à saúde. Além da previsão no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, traz uma seção específica sobre o tema dentro do capítulo destinado à “Seguridade Social”. O artigo 6º dispõe

que a saúde é um *direito social*, assim como “a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.”

No artigo 7º há dois incisos tratando da saúde: o IV, que determina que o salário-mínimo deverá ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família, inclusive *a saúde*, e o XXII, que impõe a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de *normas de saúde, higiene e segurança*.” O artigo 23, II, por sua vez, prevê que é competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde – uma competência comum, concorrente, implementada mediante o comprometimento de todas as esferas governamentais.

O artigo 24, inciso XII, por sua vez, estabelece competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a *defesa da saúde*. Destaca-se, ainda, que os Municípios, por força do artigo 30, inciso I, também podem legislar sobre a saúde, por tratar-se de assunto de inquestionável interesse local, uma vez que a execução das ações e serviços de saúde, em grande parte, é realizada pelos municípios, por força de lei. Ainda, o artigo 30, inciso VII, confere aos Municípios a competência para “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.”

Por força da Emenda Constitucional 29, de 13.9.2000, foram criadas as fontes de financiamento para a execução das ações e serviços de saúde, obrigando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios à definição de valores e percentuais mínimos de investimento. Como decorrência dessa emenda foi acrescentada a alínea “e” ao inciso VII do

artigo 34, possibilitando a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal no caso de não ser aplicado “o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas *ações e serviços públicos de saúde*.” Essa mesma emenda constitucional, modificando o inciso III do artigo 35, também previu a possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios na hipótese de não ser aplicado “o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas *ações e serviços públicos de saúde*.”

Por expressa disposição do artigo 196, a saúde passou a ser considerada como “*direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (grifo nosso).

O artigo 197 reconheceu que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.” É importante também acrescentar que o artigo 129, inciso II, atribui ao Ministério Público a função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”, fato que demonstra a intenção do legislador constituinte de assegurar o direito à saúde em sua plenitude, através da outorga de normas suficientes para garantir a sua efetividade. A própria Constituição prevê, para o caso de omissão legislativa, os instrumentos processuais necessários, como é o caso do mandado de injunção e da ação de inconstitucionalidade por omissão.

O artigo 198 estruturou o Sistema Único de Saúde, considerando-o uma rede regionalizada e hierarquizada, “organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e III) participação da comunidade.” Esse sistema tem como fonte de subsídio os recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (parágrafo 1º), com definição expressa de recursos mínimos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde (parágrafos 2º e 3º).

O artigo 199, em face da consciência da limitação dos recursos e serviços públicos, facultou à iniciativa privada a assistência à saúde, podendo as instituições privadas “participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (parágrafo 1º); veda expressamente a destinação de recursos públicos para “auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos” (parágrafo 2º), bem como a “participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.” (parágrafo 3º).

O artigo 200 enumera, de forma exemplificativa, algumas das principais atribuições do Sistema Único de Saúde:

I) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V) incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e

utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

No capítulo referente à Assistência Social, artigo 203, a Constituição prevê atendimento gratuito e independente de contribuição a quem necessitar. Junto a este capítulo, o artigo 208, inciso VII, inclui nos programas suplementares da educação no ensino fundamental a assistência à saúde.

O artigo 220, parágrafo 3º, II, prevê a possibilidade de restrição, através de lei federal, de “propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.” O artigo 227 determina que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente”, entre outros, *o direito à saúde*. O parágrafo 1º desse artigo prevê a participação de entidades não governamentais na promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, determinando, ainda, a “aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil.” (inciso I).

É bastante extenso o elenco de normas constitucionais que tratam direta ou indiretamente da questão da saúde, fato que evidencia a preocupação e o compromisso do poder constituinte, inclusive do derivado, em dar efetividade ao direito à saúde, reconhecido como direito humano fundamental na Constituição de 1988. O elenco de normas referido dá conta da extrema importância que a sociedade dá à questão da saúde. Logo, a efetivação desse direito deve ser uma meta constante da administração pública, que tem a sua atividade e finalidade alicerçadas na própria Constituição.

A saúde, conforme denota a legislação referida, é um tema complexo, que abrange a questão da educação, prevenção e cura. O texto elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS)⁸ em 1946 reconhece a saúde como sendo “um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, religião, credo, crença política, condição social ou econômica, e é conceituada como completo bem estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença ou outros agravos.” (SCLIAR, 1987, p. 43).

O artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição determina que as “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata.” Dessa forma, podem-se deduzir diretamente do texto constitucional as medidas necessárias e indispensáveis para a concretização do direito à saúde, que está diretamente ligado ao direito à vida, sendo uma condição de inclusão social e de cidadania. A concretização desse direito, bem como a implementação das políticas públicas necessárias, representa um dever para o Estado, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

A moderna concepção de Estado de Direito está intimamente ligada ao reconhecimento e à afirmação de uma série de valores, ditos “fundamentais”. O reconhecimento desses valores e a sua transformação em efetivos direitos, juridicamente tuteláveis, ocorre através da Constituição. É por meio dela que o povo exerce o direito de estabelecer uma “lei superior, ou seja, uma Constituição onde se estabelecem os esquemas essenciais do governo e os respectivos limites” (CANOTILHO, 2004, p. 94), os valores superiores de uma sociedade em dado tempo e lugar, através de princípios e normas que vinculam tanto governantes como governados, atuando como princípio básico e fundamentador de todo o ordenamento jurídico.

⁸ A Organização Mundial da Saúde (OMS) ou WHO (World Health Organization) é uma agência especializada das Nações Unidas destinada às questões relativas a saúde. Foi fundada em 7 de abril de 1948. Tem como objetivo garantir o grau mais alto de saúde para todos os seres humanos. A OMS tem um entendimento de saúde como sendo um estado completo de bem-estar psicológico, físico, mental e social (BIBLIOTECA..., 2005).

Estado de direito, Constituição e direitos fundamentais, estes sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Social e Democrático de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente. (SARLET, 2004, p. 72).

Fundamentados através da Constituição os valores básicos da sociedade juridicamente organizada, compete ao Estado, por intermédio dos legítimos representantes do poder, dar a maior concretude possível a esses direitos.

1.3 A Constituição no Estado Democrático de Direito e a idéia da efetividade como condição de cidadania

A Constituição é um documento político que institui e regulamenta o Estado, suas funções, bem como a conformação, limitação e atribuições do poder político. O Estado constitucional, segundo Canotilho (2004, p. 87), “é mais um ponto de partida do que um ponto de chegada” e representa o produto do desenvolvimento do constitucionalismo em dado momento histórico. A Constituição, ainda nas palavras do autor, representa “uma estrutura política conformadora do Estado” (2004, p. 87), na medida em que estabelece a vinculação do Estado ao direito, reconhece e garante uma série de direitos fundamentais, institui o regime democrático e a separação de poderes.

O Estado apresenta-se como um ente dotado de personalidade jurídica própria, condição decisiva para a construção do Estado de Direito. “Para que as relações entre o Estado e os cidadãos se pudessem constituir em relações jurídicas [...] era necessário que este fosse considerado como sujeito de direito, pessoa jurídica capaz de assumir direitos e deveres nos contratos que estabelece com os demais sujeitos de direito.” (NOVAES, 1987, p. 34). Esse Estado, ainda nas palavras do autor, está “vinculado e limitado juridicamente em ordem

à proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado” (1987, p. 17), tendo como destinatário o povo, seu legítimo titular, e apresentando “como núcleo essencial de seus fins, a realização dos direitos” (1987, p. 17) de seus cidadãos.

1.3.1 O Estado Democrático de Direito e a Constituição

O Estado hoje somente pode ser entendido como um Estado constitucional. O Estado constitucional traz em seu conteúdo um duplo aspecto: o Estado como Estado de Direito, com a atuação limitada pela lei, e o Estado como Estado Democrático, tendo como fonte do poder a soberania popular.

O Constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra: tentou estruturar um Estado com qualidades, as qualidades que fazem dele um Estado constitucional. [...] deve ser um Estado de direito democrático. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado Constitucional: Estado de Direito e Estado Democrático. (CANOTILHO, 2004, p. 93).

O fundamento e origem do poder no Estado constitucional está na soberania popular, num conjunto de valores que regem uma sociedade em determinado tempo e lugar e que legitimam o poder do Estado. A Constituição, dessa forma, estabelece as normas que definem toda a estrutura política e jurídica do Estado.

O Estado constitucional é ‘mais’ que um Estado de direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para ‘travar’ o poder; foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder. Se quisermos um poder constitucional assente em fundamentos não metafísicos, temos de distinguir claramente duas coisas: (1) uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; (2) outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio e da legitimação do exercício do poder político*. [...] Só o princípio da *soberania popular* segundo o qual ‘todo o poder vem do povo assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular’. (CANOTILHO, 2004, p. 100, grifos do autor).

Os contornos do Estado Democrático de Direito são definidos a partir de um Estado conformado pelo direito, especialmente por uma Constituição, com funções e atuação do poder político limitados pela lei, visando sempre à construção de uma ordem justa. É ínsita ao conceito de Estado de Direito a noção de justiça, de limitação de poder e de sujeição do poder ao direito. Todos esses valores máximos, supremos, estão previstos na Constituição, documento político que, segundo Dallari (1994, p. 173), condiciona todo o sistema jurídico, atuando como “padrão jurídico fundamental, que se impõem ao Estado, aos Governantes e aos governados, [...], daí resultando a exigência absoluta de que lhes sejam conformes todos os atos que pretendam produzir efeitos jurídicos dentro do sistema.”

O poder, no Estado Democrático, é um poder emanado do povo, que deve ser exercido em seu benefício por representantes eleitos dentro de um processo eleitoral legítimo, onde as “razões do governo devem ser razões públicas que tornem patente o consentimento do povo em ser governado em determinadas condições; [...] o governo é sempre um governo subordinado às leis.” (CANOTILHO, 2004, p. 94). A noção de Estado de Direito, por sua vez, representa a submissão do Estado ao direito, este entendido, ainda nas palavras do mesmo autor, como “um esquema regulativo consistente e coerente, formado por um conjunto unificado de princípios de justiça e de direito” (2004, p. 95), com a finalidade de estabelecer uma ordem justa e legítima. O reconhecimento e a institucionalização do Estado de Direito, segundo Bedin (2002, p. 174), tendem a “produzir, de forma geral, a eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos, a submissão do poder ao império do direito e o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, que são, em última análise, a materialização de uma idéia de justiça.”

O Estado de Direito, conforme Bedin (2002), possui várias dimensões especiais: o Estado de Direito é um Estado submetido ao direito, onde a organização e a conformação do poder se encontram submetidas a um conjunto de regras e princípios jurídicos; é um Estado de direitos fundamentais na medida em que reconhece e constitucionaliza um conjunto de direitos que constituem a base e o fundamento de legitimidade política e jurídica; é um Estado que estabelece o princípio da legalidade na administração pública, com a subordinação dos órgãos, funcionários e agentes à lei; é um Estado que responde civilmente pelos seus atos, mediante reparação dos danos causados na esfera jurídica dos particulares; é um Estado que garante o acesso ao Poder Judiciário no caso de ameaça ou lesão de direito; é um Estado de segurança e de confiança, um Estado de certeza da aplicação da lei, de clareza e racionalidade do processo legislativo e de transparência no exercício do poder, porque visa proporcionar aos cidadãos uma vida que seja segura, previsível e calculável; é um Estado estruturado a partir da divisão e descentralização do poder; é um Estado de liberdade e de igualdade, na medida em que respeita e incentiva os processos de autonomia dos cidadãos e busca implementar um padrão mínimo de igualdade material; é um Estado democrático e republicano, alicerçado na soberania popular, com o poder emanado do povo, tendo como finalidade a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Estando presentes todas essas dimensões, estar-se-á diante da realização perfeita do Estado de Direito.

A Constituição Federal de 1988 denomina, no artigo 1º, o Brasil como sendo um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos “a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.” Todas as dimensões desse Estado ideal, antes descritas, estão previstas na Constituição, devendo ser meta constante de toda a administração pública a sua implementação.

Um Estado Democrático de Direito é um Estado sujeitado ao direito, com poder emanado do povo, como titular do poder constituinte, e regido por uma Constituição. Dallari (1994, p. 172), tratando sobre povo, afirma que “é nele que se encontram os valores fundamentais que informam os comportamentos sociais. [...] A Constituição autêntica será sempre uma conjugação de valores individuais e valores sociais, que o próprio povo selecionou através da experiência.” Sobre as instituições do Estado, afirma que “não são poderes cegos, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana.” (1994, p. 89). A Constituição vem concretizar, desse modo, a concepção de que “os direitos fundamentais representam uma das decisões básicas do constituinte, através da qual os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídica.” (PIOVESAN, 1997, p. 62-63).

Toda a estrutura do Estado está representada na Constituição. Dentre as dimensões antes apresentadas está a referência de que o Estado de Direito é um Estado de direitos fundamentais, isto é “um Estado que reconhece, e, como regra, constitucionaliza um conjunto de direitos que constituem a base de sua fundamentação e de sua legitimidade político-jurídica.” (BEDIN, 2002, p. 176).

O catálogo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos faz parte da estrutura da Constituição, integrando seu núcleo imutável, constituindo-se em “cláusulas pétreas”. A efetivação desses direitos é função do Estado e representa meta constante para a administração pública. Segundo Novais, o componente essencial e determinante do conceito de Estado é

o núcleo constituído pela liberdade e direitos fundamentais do cidadão. [...] A limitação jurídica do Estado e dos titulares do poder - só adquire sentido, justificação e inteligibilidade em função do respeito, garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais. [...] Só haverá Estado de direito

quando no cerne das preocupações do Estado e dos seus fins figurar a proteção e garantia dos direitos fundamentais. (1987, p. 16).

O Estado de Direito, dessa forma, será “o Estado vinculado e limitado juridicamente em ordem à proteção, garantia e realização efetiva dos direitos fundamentais, que surgem como indisponíveis perante os detentores do poder e o próprio Estado” (NOVAIS, 1987, p. 17), sendo o seu conteúdo essencial, nas palavras do autor, “o reconhecimento de uma esfera de autonomia onde os indivíduos são titulares de direitos subjetivos, oponíveis a terceiros e ao Estado – a esfera dos direitos fundamentais.” (1987, p. 71). Os direitos fundamentais, dessa forma, passam a integrar, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, “a essência do Estado constitucional, constituindo, nesse sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material” (SARLET, 2004, p. 68), formando um sistema axiológico que, nas palavras do autor, “atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.” (2004, p. 70).

1.3.2 O Estado de Direito e a cidadania

A noção de cidadania está intimamente ligada ao reconhecimento de direitos e ao fato de pertencer a uma determinada sociedade juridicamente organizada. Não basta ter direitos; é preciso, efetivamente, poder exercer e reivindicar tais direitos. “A origem da moderna cidadania [...] está estreitamente vinculada a noção dos direitos humanos, por se falar em direitos de cidadania.” (CORRÊA, 2002, p. 211). O autor, com fundamento em Marshal e outros, complementa:

o desenvolvimento histórico da cidadania vem ligado a três fases ou elementos dos direitos humanos: o elemento civil, relacionado com os direitos civis de liberdade individual; o elemento político, consubstanciado pelos direitos ligados à participação no exercício do poder político; e o elemento social, concernente aos direitos ligados ao bem-estar econômico e à herança social. Os direitos civis surgiram no século XVIII, os políticos, no

século XIX; e os econômico-sociais, no século XX. [...] foi apenas no século XX que os direitos sociais foram compreendidos e assumidos como parte do status da cidadania. (2002, p. 214).

Dentre os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito brasileiro merecem destaque a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III da Constituição). “Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.” (PIOVESAN, 2004, p. 54). A compreensão e a efetividade dos direitos humanos fundamentais devem ser entendidas como instrumento de garantia da plena cidadania e concretização da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.” (MIRANDA apud PIOVESAN, 2004, p. 55). Na sequência, a autora afirma que “o valor da dignidade da pessoa humana impõem-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”. (1997, p. 58).

Constituem alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil, por expressa disposição do artigo 3º da Constituição: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos.

O reconhecimento de direitos fundamentais de natureza social, de cunho prestacional, dentre eles o direito à saúde, tem vinculação direta com esses objetivos definidos pela Constituição, representando grande avanço e ampliação da noção de cidadania que se tinha anteriormente. A efetivação do direito à saúde é questão de justiça porque preserva a vida, e vida com qualidade, atuando como fator de inclusão social, de promoção de bem-estar, de desenvolvimento humano e econômico, tanto do indivíduo como da sociedade e do Estado. Os direitos sociais, vinculados ao princípio da igualdade, juntamente com os direitos de liberdade, são reconhecidos aos cidadãos como verdadeiros direitos e garantias fundamentais, formando um todo coeso que deve receber igual tratamento e atenção.

O Estado representa uma “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.” (DALLARI, 1994, p. 101). Entendido como entidade política e jurídica, o Estado somente tem sentido quando direcionado ao atendimento das necessidades e dos anseios de seus cidadãos.

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 pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido 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 personalidade humana. [...] este busca o bem comum de um certo povo, situado em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objeto, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo. (DALLARI, 1994, p. 91-92).

A realização do bem comum do povo, num aspecto mais amplo, significa assegurar o exercício da plena cidadania, visto que “a cidadania, enquanto igualdade humana básica da participação na sociedade, é concretizada através da aquisição de direitos.” (CORRÊA, 2002, p. 212).

O Estado Democrático de Direito é um ente dotado de personalidade jurídica, com poder emanado do povo e limitado pelo direito, organizado e estruturado através de uma Constituição legítima, com a finalidade assegurar aos seus cidadãos o acesso e o pleno exercício de todos os direitos e garantias fundamentais, inclusive dos de natureza social e prestacional. A noção de efetividade é condição para a caracterização de um verdadeiro Estado de Direito, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, na medida em que os diversos direitos assegurados e garantidos a todos os cidadãos, em especial aqueles necessários para assegurar um mínimo de dignidade às pessoas, dentre eles o direito à saúde, constituem-se em obrigação de fazer para o Estado, da qual ele não pode se imiscuir, sob pena de flagrante descumprimento da Constituição.

A cidadania pode ser conceituada como “o direito a ter direitos”, porém não basta o mero direito. É necessária a criação de condições efetivas para a sua concretização. A Constituição e todo o extenso catálogo de direitos e garantias do cidadão representam uma meta, um objetivo constante a ser alcançado pela administração pública, na condição de detentora do poder. “Os direitos fundamentais assinalam um horizonte de metas sócio-políticas a alcançar, quando estabelecem a posição jurídica dos cidadãos em suas relações com o Estado, ou entre si.” (PIOVESAN, 1997, p. 63). Os cidadãos são efetivos credores, em face do Estado, no tocante ao reconhecimento e à efetivação dos direitos fundamentais. A cidadania, dessa forma, “permite que o indivíduo sinta-se partícipe da sociedade na medida em que esta sociedade se preocupe ativamente com sua sobrevivência, e com uma sobrevivência digna.” (BARRETO, 2003, p. 131). O mesmo autor, na seqüência, afirma ser o vínculo da cidadania uma relação de mão-dupla, uma vez que

dirige-se da comunidade para o cidadão e também do cidadão para a comunidade. Portanto, só se pode exigir de um cidadão que assuma responsabilidades quando a comunidade política tiver demonstrado claramente que o reconhece como membro, inclusive, através da garantia de

seus direitos sociais básicos. O reconhecimento de integração na comunidade depende, desse modo, não apenas da garantia dos direitos civis e políticos, mas também da participação nos direitos sociais indispensáveis para ter uma vida digna. (2003, p. 131).

O catálogo de direitos e garantias do cidadão, dada a sua condição de fundamentalidade, impõe-se como norma e princípio que deve orientar todo o sistema jurídico, inclusive a própria Constituição. “Os direitos e garantias fundamentais são assim dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico.” (PÉREZ LUÑO apud PIOVESAN, 1997, p. 63). A Constituição, dessa forma, impõe-se como norma superior, que vincula e dirige a atividade dos poderes públicos, além de fornecer os instrumentos necessários, de natureza processual, para garantir a sua efetividade. Tanto a administração pública como os legisladores devem ter a atuação no exercício do poder pautada pela máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais do cidadão. O não-atendimento ou o atendimento de forma insatisfatória motiva a busca do Judiciário.

Segundo Sarlet (2004, p. 68), “o Estado constitucional, determinado pelos direitos fundamentais, assumiu feições de Estado ideal, cuja concretização passou a ser tarefa permanente” dos governantes. Não basta, pois, o reconhecimento; deve ser buscada a máxima efetividade possível, cabendo ao poder público a implementação de políticas públicas e serviços tendentes à concretização dos mesmos, visto que a cidadania é um dos fundamentos da República, somente atendido satisfatoriamente quando aos indivíduos é viabilizada a integração na sociedade, mediante o reconhecimento e a concretização de um conjunto de direitos, ditos “fundamentais”. O Estado existe para realizar a vontade do povo, legítimo titular soberano do poder.

O reconhecimento e a concretização dos direitos fundamentais, especialmente no tocante ao atendimento a um conjunto mínimo de direitos indispensáveis para assegurar um padrão mínimo em termos de dignidade para as pessoas, impõem-se como dever do Estado. Segundo Sarlet (2004, p. 346), sem o atendimento a um conjunto mínimo desses direitos, “onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido, e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido.” Dessa forma, ainda nas palavras do autor, as questões atinentes aos direitos fundamentais não se encontram “na esfera de disponibilidade dos poderes públicos [...]; os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais” (2004, p. 353), dentre eles os de natureza social e prestacional.

A localização dos direitos sociais dentro do catálogo dos direitos e garantias fundamentais representa um avanço importante para a sociedade, porque visam assegurar um padrão mínimo de igualdade material, tendo como finalidade a redução das desigualdades sociais, a garantia de acesso às condições mínimas de vida, em especial no tocante à educação, à *saúde*, à moradia e à segurança.

Todas as declarações recentes dos direitos dos homens compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em *poderes*. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. (BOBBIO, 1992, p. 21).

Dentre os direitos sociais reconhecidos e positivados como direito fundamental do cidadão está o direito à saúde. Por expressa disposição do legislador constituinte, o direito à saúde é “direito de todos e dever do Estado” (artigo 196), o qual deve ser implementado mediante políticas sociais e econômicas, objetivando a redução dos riscos, a promoção,

proteção e recuperação da saúde, com a garantia de acesso a todos. A saúde está intimamente ligada ao bem maior do ser humano, a própria vida, sendo condição para a existência de uma vida digna e para a fruição dos demais direitos. O termo “saúde” diz respeito às condições físicas, psíquicas e de bem-estar geral de uma população, incorporando em seu conceito aspectos educativos, preventivos e curativos.

As políticas públicas na área da saúde deveriam ser prioridade de qualquer governo, contudo, lamentavelmente, não é o que ocorre em nosso país, onde as verbas destinadas à saúde são insuficientes. O Brasil, de 2000 a 2003, investiu aproximadamente 3% do PIB em ações e serviços públicos de saúde⁹, quando existe um consenso no sentido de que o investimento ideal gira em torno 10%, tema que será analisado com maior profundidade no capítulo 3. A sociedade, em especial as pessoas de baixa renda, nem sempre estão conseguindo um atendimento satisfatório; por sua vez, as das camadas sociais mais favorecidas estão buscando suprir essa carência pela contratação dos serviços necessários na iniciativa privada.

Apesar do atual tratamento dado à saúde pelo legislador constituinte, elevando-a à condição de direito fundamental, os problemas persistem. As notícias de hospitais lotados e de filas de espera por atendimento continuam a ser veiculadas na imprensa. As filas por atendimento na rede pública, em especial no tocante aos procedimentos mais dispendiosos, continuam aumentando.

Todo o cidadão é titular de direitos perante o Estado, especialmente no tocante ao atendimento de um conjunto mínimo de direitos que assegurem a viabilização de uma vida

⁹ Dados publicados pelo SIOPS, constantes dos Anexos G e I.

com dignidade. Trata-se de um direito do cidadão que se impõe como obrigação de fazer para o Estado. Toda pessoa que tem acesso a tratamento digno por parte do Estado, a ambiente salubre para morar, a saúde e educação adequados tem condições de se qualificar e trabalhar. Atendidas essas necessidades fundamentais, as pessoas conseguem gerir melhor as suas vidas, reduzindo a carga do Estado. A realização do direito à saúde é condição de inclusão social, de desenvolvimento e de cidadania, visto que pessoas saudáveis nascem, crescem, desenvolvem aptidões, trabalham e contribuem para o desenvolvimento do país e da sociedade.

É sabido que o Estado sofre sérias limitações de ordem econômica e que, em tese, todo o governante gostaria de resolver a questão da saúde pública. Todavia, também é sabido que, quando os recursos são insuficientes para dar um atendimento a todas as necessidades de uma sociedade, os valores devem ser sopesados, devendo ser eleitas prioridades, políticas públicas de valorização da pessoa humana, nas quais o ser humano seja colocado como o centro das atenções, respeitando sua condição de legítimo beneficiário da atenção.

Os direitos fundamentais, especialmente os sociais, “encontram fundamento ético na exigência de justiça, na medida em que são essenciais para a promoção da dignidade da pessoa humana, e indispensáveis para a consolidação do Estado Democrático de Direito”. (BARRETO, 2003, p. 130). Esse regime, ainda nas palavras do autor,

pretende assegurar a inclusão social, o que pressupõem participação popular no exercício da cidadania. A cidadania em seu conceito jurídico clássico, estabelece um vínculo jurídico entre o cidadão e o Estado. Esse vínculo, entretanto, no quadro do Estado democrático de direito torna-se mais abrangente, pois cidadão é aquele que goza e detém direitos civis (liberdades individuais) e políticas (participação política), mas também direitos sociais (trabalho, educação, habitação, saúde e prestações sociais em tempo de vulnerabilidade. (2003, p.131).

O Estado, sem sombra de dúvida, tem o dever de implementar políticas públicas e sociais com a finalidade de concretizar o direito à saúde de seus cidadãos, por expressa disposição do artigo 196 da Constituição. Resta analisar de que forma o Brasil organizou a saúde pública e em que medida este direito está sendo atendido pelo Estado.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde foi reconhecido pela sociedade brasileira como direito humano fundamental através da Constituição Federal de 1988. Essa nova dimensão dada à saúde representou importante conquista para a sociedade brasileira. Uma vez constitucionalizado o direito, compete aos poderes constituídos a sua efetivação, mediante a implementação das políticas públicas e sociais necessárias.

O “direito à saúde”, como microssistema, é um conjunto de normas jurídicas de ordem pública que estabelecem direitos e obrigações em matéria de saúde, regulamentando as relações jurídicas entre os indivíduos, as instituições e o Estado. São fontes materiais desse direito a Constituição Federal, as constituições dos Estados, as leis 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), lei 8.142/90 (que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde) e demais legislações federal¹⁰, estadual e municipal, aplicável à saúde. Existem, ainda, importantes normas aplicáveis à saúde nos chamados “novos direitos”, dentre eles o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069/90), o Estatuto do Idoso (lei 10.741/2003) e o Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90).

¹⁰ Anexo J - Legislações e normatizações do SUS.

2.1 A saúde no Brasil: aspectos conceituais

A saúde é um tema bastante complexo, que envolve os aspectos da promoção, proteção e recuperação. O conceito atual de saúde é fruto da evolução da sociedade como um todo, em especial do desenvolvimento da ciência e da tecnologia, fato que gerou importantes transformações no conteúdo do conceito jurídico de saúde.

O primeiro conceito conhecido de saúde “pode ser atribuído aos gregos da cidade-estado de Esparta. O brocado ‘*Mens Sana In Corpore Sano*’ é, em realidade, o marco primeiro da definição de o que é ter saúde.” (SCHWARTZ, 2001, p. 29).

No auge da democracia grega, Hipócrates afirmava que a cidade e o seu tipo de vida exerciam influência sobre a vida e a saúde das pessoas e que o médico deveria ter conhecimento desses fatos para não se equivocar ao tratar da saúde. Paracelso¹¹ salientou a importância de se conhecer o mundo exterior, em especial as leis físicas da natureza e os fenômenos biológicos, como forma de compreensão do organismo humano, demonstrando que há relação entre determinadas doenças e os ambientes de trabalho. Engels, estudando as condições de trabalho no período da Revolução Industrial, concluiu que a cidade, o tipo de vida das pessoas e as condições do ambiente de trabalho exerciam influência no nível de saúde da população. Todos esses pesquisadores, citados por Dallari (1995), constataram com suas observações que o meio ambiente exerce forte influência sobre a saúde das pessoas.

¹¹ Paracelso, médico e alquimista suíço-alemão, viveu durante a primeira metade do século XVI. Devido a sua experiência como mineiro, pôde mostrar a relação entre certas doenças com o ambiente de trabalho. (PARACELSUS apud DALLARI, 1988a).

Segundo Dallari (1995), no fim do século XIX e início do século XX, período do apogeu da Revolução Industrial, havia um debate muito grande entre duas correntes de pensamento na tentativa de definir o conceito de saúde. De um lado, uma parcela da população que vivia nas periferias das cidades, à margem do processo de produção, em situação de extrema miséria e precariedade, entendia, assim como Hipócrates e Paracelso, a saúde como diretamente ligada às condições de vida, do meio ambiente, do trabalho, da alimentação, etc. Essa acumulação de pessoas nas cidades e criação de cinturões de miséria ocorreram “entre 1750 e 1900 [...] em face da Revolução Industrial, que ocasionou enorme crescimento populacional das cidades devido ao êxodo rural, de onde surgiram grandes problemas sociais, como moradias insalubres, precárias condições de trabalho e saneamento.” (MASSAFRA, 2004, p. 66). Nesse período, um grande contingente de pessoas mudou-se do campo para a cidade em busca de trabalho e melhores condições de vida, gerando excedente de mão-de-obra.

De outro lado, havia uma nova corrente, que via na saúde a ausência de doenças. “Pode-se encontrar a sua origem nos trabalhos de Descartes (1596-1650), que ao identificar o corpo humano à máquina, acreditou poder descobrir ‘a causa da conservação da saúde’.” (DALLARI, 1995, p. 18). Nesse período, “a sociedade industrial procurou explicar a doença como sendo um defeito na linha de montagem que exigia reparo especializado” (DALLARI, 1988a, p. 46), uma vez que a economia, o seu processo acelerado de produção e o acúmulo de capital exigiam mão-de-obra sadia. Nesse contexto, no qual o mercado não podia dispensar do trabalhador saudável, a noção de saúde passou a ser de ausência de doenças e visava, basicamente, reintegrar o indivíduo ao trabalho. A primeira categoria social a reivindicar uma atuação do Estado com vistas ao atendimento da saúde dos trabalhadores foi o empresariado industrial, que pretendia ter assegurada mão-de-obra sadia sem agregar aumento de custo na

produção. Essa situação começou a mudar a partir da segunda metade do século XIX, em face da organização dos operários, o que levou ao início de uma luta “por melhores condições de trabalho. Nessa luta eles exigiam também o reconhecimento de seu direito à saúde, advogando a participação do Estado na prestação dos serviços de saúde e na fiscalização das condições sanitárias do ambiente de trabalho.” (DALLARI, 1992, p. 9).

O ambiente social da Revolução Industrial, ocorrida no século XIX, segundo Dallari, propiciou o debate entre as duas grandes correntes com idéias opostas que tentavam conceituar a saúde:

De um lado, grupos marginais ao processo de produção, que viviam em condições miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde, como ausência de doenças. (1995, p. 18).

A saúde, no período da Revolução Industrial, passou a ser reconhecida como assunto de interesse da sociedade como um todo e do Estado. Apesar de a Revolução Industrial ter ocorrido dentro de um período denominado “liberal”, no qual o Estado exercia uma influência muito pequena sobre a economia, o “Estado chamou para si a obrigação de exercer a política sanitária com o objetivo primário de evitar a morte de proletários que, ocorrendo em elevada escala, poderia comprometer a produção e o lucro capitalista.” (COSTA, 1997, p. 132).

No século XX, período marcado por grandes guerras e transformações sociais, o conceito de saúde, que era visto como mera ausência de doenças, passou a ser repensado, tomando corpo a idéia da prevenção. Então, a saúde deixou de ser a “compra” da cura, passando a ser um direito de acesso a todos, de modo que “o Estado interventor deveria, pois, proporcionar a saúde aos seus cidadãos mediante serviços básicos de atividade sanitária.”

(SCHWARTZ, 2001, p. 34).

A sociedade, após o término da Segunda Guerra Mundial, vivia um período de extrema desorganização, pobreza, miséria e, não exagerando, verdadeiro desespero. Os horrores da guerra tinham deixado suas marcas também no campo da saúde. Nesse período, a sociedade internacional, com a finalidade de afastar definitivamente a guerra e promover a paz e a defesa dos direitos humanos, instituiu a Organização das Nações Unidas (ONU). Por obra da ONU, foram criados alguns órgãos essenciais com a finalidade de defender alguns direitos tidos como essenciais para a época. Um desses órgãos criados foi a Organização Mundial da Saúde (OMS), que no preâmbulo de sua Constituição, em 1946, conceituou saúde como “o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos. Reconhecia-se, então, a essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente para a conceituação de saúde.” (DALLARI, 1995, p. 19).

Como se observa, o conceito de saúde, após a criação da OMS, complexificou-se, passando a abranger, além do aspecto da ausência de doenças, que envolve a questão da prevenção e da cura, a promoção do bem-estar. A OMS, segundo Schwartz,

alargou o conceito de saúde, que anteriormente estava resignado aos aspectos ‘curativos’ e ‘preventivos’. Adentra na chamada ‘promoção’ da saúde ao propor que a saúde não é apenas a ausência de doenças, mas também um completo bem-estar, seja físico, mental ou social. (2001, p. 35).

Desse modo, somente tem boa saúde quem está adaptado ao ambiente e tem acesso a um complexo de fatores que são condicionantes e determinantes desse completo bem-estar. Dessa forma, não basta o atendimento da saúde; é necessário também acesso à educação, à alimentação, à moradia, a lazer, a um meio ambiente saudável, a saneamento básico, etc., todos fatores que condicionam e determinam o nível de saúde de uma sociedade.

O direito à saúde, no enfoque dado pela Organização Mundial de Saúde, constitui-se num direito humano fundamental de toda a pessoa, reconhecido e proclamado solenemente. No Brasil foi reconhecido como um direito fundamental de todo o cidadão a partir da Constituição de 1988. Além do reconhecimento explícito, existem diversos dispositivos constitucionais que representam princípios e, portanto, aplicáveis à questão da saúde. Dentre esses pode-se citar a caracterização do Brasil como sendo um Estado Democrático de Direito, com a fonte do poder emanada do povo e o exercício limitado pelo direito, tendo dentre seus objetivos a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos e, como fundamento, a dignidade da pessoa humana. Também exerce capital importância na questão da saúde o princípio da igualdade, que justifica todos os direitos sociais, na medida em que visa reduzir as diferenças sociais e promover o bem de todos. A aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais da mesma forma exerce papel muito importante, porque viabiliza a concretização do direito. Com base no reconhecimento do direito e na garantia de aplicabilidade imediata, “ninguém – legislador ou administrador – pode alegar a ausência de norma regulamentadora para justificar a não aplicação imediata da garantia do direito à saúde.” (DALLARI, 1995, p. 31).

Reconhecido e fundamentado o direito à saúde, cabe definir o conceito de saúde dentro do ordenamento jurídico brasileiro, para, com base nesse conceito, analisar a sua implementação. Contudo, “existem dificuldades no entendimento do conceito jurídico de saúde que orienta a atuação do Estado, quer como regulamentador, quer como prestador de ações e serviços sanitários.” (DALLARI, 1995, p. 26). A Constituição, por meio de seus inúmeros enunciados, oferece alguns mecanismos que auxiliam tanto a administração pública quanto o aplicador do direito. O artigo 196 da CF/88, ao tratar do direito à saúde como dever do Estado, assegura que será garantido “mediante políticas sociais e econômicas que visem à

redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.” Por sua vez, o artigo 200, ao elencar, de forma exemplificativa, algumas das principais atribuições do Sistema Único de Saúde, também representa um importante referencial para se aferir sobre o conteúdo e o alcance do conceito jurídico de saúde. Segundo esse preceito constitucional, são atribuições do Sistema Único de Saúde, dentre outras:

controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

A saúde, dessa forma, passa a ser entendida como um dever e uma atividade a ser prestada pelo Estado, tendo como finalidade a busca do bem-estar da coletividade. O direito à saúde possui uma dimensão individual, mas também uma dimensão coletiva, porque diz respeito a toda a sociedade. Pilau Sobrinho (2003, p. 127-128) define o direito à saúde como um direito de todo o cidadão a um completo bem-estar físico e mental, o que demanda “um modelo de promoção e prevenção da saúde que englobe os avanços tecnológicos da engenharia genética, dando condições de igualdade às pessoas no intuito de elevar a sua expectativa de vida e também a qualidade de vida.”

Os avanços econômicos e tecnológicos alargam cada vez mais o conceito de saúde. O avanço da ciência vem permitindo o diagnóstico e a prevenção de um número cada vez maior de doenças; já o avanço econômico permite o acesso dos cidadãos a esses novos recursos

disponibilizados pela ciência. A condição econômica dos cidadãos interfere na questão da saúde, uma vez que as pessoas das camadas sociais mais favorecidas têm recursos que lhes garantem o acesso aos benefícios oferecidos pelo desenvolvimento tecnológico, geralmente de custos elevados, ao passo que as de baixa renda acabam tendo negado o acesso a tais recursos, ficando dependentes apenas dos serviços fornecidos pelo Estado, que se apresentam insuficientes perante a demanda. A saúde é um sistema complexo, que sofre influência de diversos outros fatores, em especial da questão econômica e do avanço tecnológico; dessa forma, “ é um processo sistêmico, significando que é uma meta a ser alcançada e que varia de acordo com sua própria evolução e com o avanço dos demais sistemas com os quais se relaciona, em especial o Estado e a própria sociedade.” (SCHWARTZ, 2001, p. 38).

A concretização do direito à saúde deve ser um objetivo permanente, uma busca contínua pelo “equilíbrio entre influências ambientais, modos de vida e os vários componentes da natureza humana.” (CAPRA, 1995, p. 305). É um processo que ocorre de forma desigual em nível interno e internacional, uma vez que depende de grandes investimentos, em especial no campo da pesquisa científica e da prevenção. São vários os fatores que exercem influência na questão da saúde, dentre os quais as questões ambientais, econômicas, sociais e até culturais. Muitas dessas questões ultrapassam as fronteiras dos Estados nacionais, como ocorre, por exemplo, com as questões ambientais. Segundo Pilau Sobrinho (2003, p. 125), a busca de equilíbrio no tocante ao meio ambiente “é muito difícil de ser alcançada porque os países de Primeiro Mundo são os maiores poluidores e fazem com que toda a humanidade pague por seu predomínio econômico.”

A definição de saúde sempre foi um tema que gerou discussões e controvérsias. Juan Del Llano Señaris afirma a respeito:

En 1946 la Organización Mundial de La Salud (OMS) definió la salud como ‘un estado de completo bienestar y social y no solo la ausencia de enfermedad’. Esa definición tiene elementos renovadores tales como el hecho de considerar la salud desde un ponto de vista positivo, y no solo como ausencia de enfermedad, junto a la introducción del componente social. Sin embargo esta definición ha sido objeto de duras críticas por quienes las consideran ambigua y poco operativa [...] En resumen, entendemos por salud el estado caracterizado por la integridad anatómica; la habilidad de actuar personalmente de acuerdo a valores familiares, cumpliendo con los roles laborales y sociales; la habilidad de manejar el estrés físico, biológico y social; un sentimiento de bienestar y el estar libre de riesgos de enfermedad y muerte. Entendemos por sanidad los servicios prestados a individuos y poblaciones por los diferentes agentes sanitarios e profesionales, con el propósito de promover, mantener, monitorizar y evaluar los diferentes estados de salud y enfermedad de los individuos. (apud SILVA, 2005, p. 31).

A saúde, portanto, na opinião de Silva (2005), é um tema bastante complexo, que contempla a integridade física, a habilidade para desenvolver as atividades laborais e sociais, para controlar o estresse físico, biológico e social, representando um sentimento de bem-estar, livre dos riscos de doença e de morte. Segundo Dallari (1992), trata-se de um bem supremo de todo o indivíduo, na medida em que é preciso ter saúde para conseguir trabalho e até para se manter no emprego; é necessário ter saúde para gozar do direito à vida e de todos os demais direitos fundamentais. É por essa razão que são impostas determinadas limitações individuais em nome desse bem maior que é a saúde, o que ocorre, por exemplo, na obrigação de submissão à vacinação, como forma de erradicação da doença; de submissão a exames médicos no ambiente de trabalho; na proibição de consumo de alimentos vencidos ou deteriorados, tudo porque a sociedade quer assegurar a saúde da população. São escolhas feitas pela própria sociedade dentro de um processo democrático, no qual é previsto que, em nome de um direito de todos, sejam restringidas determinadas liberdades individuais. A saúde apresenta um aspecto individual, privado, representado pela opção de escolha de determinado médico, da realização de vacina ou ingestão de determinado alimento, mas também um aspecto público, representado, a título de exemplo, pela igualdade de todos em face da obrigatoriedade de vacinação, pelo dever de submissão a exame ou pela proibição de

consumo de determinados alimentos. A saúde ainda sofre influência das condições sociais, econômicas, culturais e do nível de desenvolvimento da sociedade onde o direito é assegurado.

A responsabilidade do Estado pela concretização do direito a saúde se impõe, por diversas razões, dentre elas: 1) demanda grandes investimentos na pesquisa científica para a descoberta de novas doenças e diagnósticos para prevenção, recuperação e cura; 2) exige a implementação de programas de prevenção em âmbito nacional; 3) impõe, em face do reconhecimento do caráter público da saúde, a necessidade de limitações individuais que somente podem ser promovidas mediante conduta do Estado, fundada em lei; 4) demanda investimento expressivo; 5) a dependência de significativa parcela da sociedade que possui baixa renda do atendimento oferecido pelo Estado; 6) o caráter social do direito à saúde; 7) a importância do direito, reconhecido como direito fundamental; 8) a complexidade das ações que demanda, que envolvem questões sobre educação sanitária, nutrição, saneamento básico, assistência materno-infantil, imunizações (através das campanhas de vacinação), o cuidado com o meio ambiente, o controle da poluição, controle e fiscalização da produção e industrialização de alimentos e a questão da cura propriamente dita.

A concretização do direito à saúde, dada a sua complexidade, somente se efetiva mediante atuação do Estado, com a participação da sociedade. Segundo Dallari (1992, p. 12), o direito à saúde somente será assegurado “quando o Estado se responsabilizar pela prestação de todas aquelas atividades consideradas como o mínimo que deve ser oferecido a todo o povo. Entretanto, é indispensável que esses serviços atinjam a todas as pessoas da comunidade para que o direito à saúde esteja garantido.” Dentre as atividades que devem ser desenvolvidas pelo Estado no âmbito da prevenção estão o controle e a fiscalização das

atividades desenvolvidas por pessoas e empresas, tendo como finalidade impedir ações nocivas à coletividade.

A Constituição, segundo Barcellos (2002, p. 81), detecta quatro pontos prioritários no que diz respeito à área da saúde: “prestação do serviço de saneamento (artigos 23, inciso IX; 198, inciso II; e 200, inciso IV); atendimento materno-infantil (artigo 227, inciso I); ações de medicina preventiva (artigo 198, inciso II); e ações de prevenção epidemiológica (artigo 200, inciso II).”

O saneamento básico é, isoladamente, a medida de saúde pública mais importante. “Estima-se que 80% das doenças e mais de 1/3 da taxa de mortalidade mundiais decorram da má qualidade da água utilizada pela população ou da falta de esgotamento sanitário adequado.” (ANTUNES apud CURY, 2005, p. 95).

Nos últimos 40 anos, o Brasil expandiu o abastecimento de água para mais de 100 milhões de pessoas e os serviços de saneamento para mais de 50 milhões. Mesmo assim, um dos maiores problemas brasileiros é a desigualdade da distribuição dos serviços de água e esgotamento sanitário. Cerca de 39 milhões de brasileiros (23% da população) não tem acesso à água tratada, e 90 milhões (53% da população) não tem acesso a saneamento básico. Os índices de cobertura desses serviços nas regiões Norte e Nordeste são particularmente baixos, principalmente nos cerca de 4 mil municípios com população inferior a 20 mil habitantes. A população pobre é a que mais sofre as conseqüências, exposta a numerosas doenças e à alta taxa de mortalidade infantil, em média 29 por mil nascimentos. (THOMAS apud CURY, 2005, p. 109-110).

Da mesma forma, o atendimento materno-infantil, as ações de medicina preventiva, as ações de prevenção de epidemias, que envolvem o aspecto educacional, e as imunizações desempenham papel fundamental para a concretização do direito à saúde, uma vez que

são medidas de saúde pública, de necessidade e impacto coletivos, capazes de estabelecer a melhor relação custo-benefício na matéria, pois preservam as condições de saúde do paciente, evitando despesas maiores no futuro com ações de saúde reparadoras. (ROSEN, 1994, p. 170).

O meio ambiente também exerce influência sobre a qualidade de vida das pessoas. A Constituição Federal de 1988, no artigo 225, assegura que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” A Constituição, preocupada em dar efetividade a esse direito, criou, no capítulo dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, no artigo 5º, inciso LXXIII, uma ação constitucional, a *ação popular*, cuja finalidade é a promoção da defesa do meio ambiente. É uma ação que pode ser promovida por qualquer cidadão, sendo isenta de custas judiciais e ônus de sucumbência. O direito a um meio ambiente sadio, reconhecido como direito humano fundamental, apesar de ser um direito típico de terceira geração, de natureza difusa e coletiva, não um direito social, está intimamente ligado com a saúde, uma vez que as condições ambientais influem diretamente na qualidade de vida e saúde das pessoas.

A preocupação com o meio ambiente é recente e data das últimas décadas, tendo surgido “de maneira explosiva há cerca de 35 anos, devido à produção industrial e agrícola, o desenvolvimento das biotecnologias, a urbanização acelerada, o crescimento populacional e seu empobrecimento, que causaram grandes impactos negativos no meio ambiente.” (VIEIRA, 1997, p. 92). Todavia, dentre os problemas com o meio ambiente, o mais abordado nos últimos tempos, e que ocupa importantes espaços na mídia, tem sido a questão da poluição da água e do ar, bem como as respectivas consequências para a saúde. Note-se que os efeitos nefastos da poluição não se limitam a comprometer a saúde e a qualidade de vida das pessoas, mas se refletem negativamente em todos os setores da sociedade, inclusive no econômico. Esse também é o entendimento de Cury:

Apesar de existirem vários e sérios problemas ambientais, tais como a contaminação, o desmatamento, as emissões de gás carbônico, a desertificação, a perda de biodiversidade, os decorrentes do crescimento populacional, dentre outros, a escassez e a contaminação da água constitui um dos problemas mais graves dos países em desenvolvimento, afetando de modo mais direto a saúde populacional. Por tal razão, [...] a questão da água tem sido objeto de inúmeros fóruns nacionais e internacionais que buscam alternativas viáveis para combater essa grave problemática. A importância da água se justifica por ser ela elemento indispensável a toda e qualquer forma de vida. A água é vital para o desenvolvimento. (2005, p. 108).

Na seqüência, a autora afirma que, “quer queiram, quer não, o homem depende da existência de uma natureza rica, complexa e equilibrada em torno de si. Ainda que ele se mantenha isolado em prédios de apartamentos, os ecossistemas naturais continuam a constituir o seu meio ambiente.” (CURY, 2005, p. 111). Portanto, a preservação do meio ambiente é condição para uma boa qualidade de vida, da saúde e até para a preservação da própria vida, uma vez que, ainda nas palavras de Cury,

não é possível reproduzir artificialmente todo o oxigênio necessário à manutenção da composição da atmosfera, nem toda a matéria orgânica necessária ao consumo; não é possível manter, sem a participação da massa vegetal constituída pelas florestas, savanas e outros sistemas, os ciclos naturais da água, de modo a garantir a estabilidade do clima, a constância natural das chuvas e a amenidade da temperatura. (2005, p. 111).

A concretização do direito à saúde, considerando os aspectos da promoção, proteção e recuperação, é tema bastante complexo, que demanda ações e políticas públicas por parte do Estado e grandes investimentos. Além da implementação das políticas sociais e econômicas necessárias, da destinação de recursos econômicos e da atuação dos órgãos públicos, faz-se necessário investir em educação, moradia, trabalho, enfim, em todos os aspectos que importem em melhoria da qualidade de vida da população. É importante destacar também que a concretização desse direito é função do Estado, mas isso depende, em grande parte, da colaboração e do comprometimento da sociedade. Toda a sociedade deve colaborar com a preservação do meio ambiente; as pessoas devem se vacinar; as empresas devem investir em segurança no ambiente de trabalho, com vistas à redução de acidentes e doenças profissionais;

os agricultores e produtores rurais devem usar inseticidas e defensivos agrícolas com moderação e de acordo com as normas técnicas; as indústrias e as empresas que desenvolvem atividades potencialmente poluidoras devem investir no tratamento de dejetos e redução de resíduos tóxicos ou nocivos ao meio ambiente, etc. Enfim, a concretização do direito à saúde depende de um esforço conjunto do Estado e da sociedade.

A implementação dos programas e das políticas públicas necessárias depende também, além de vontade política, da existência de recursos econômicos disponíveis em volume expressivo. Nesse aspecto, a realidade brasileira está longe do ideal e muito disso decorre da condição de país em desenvolvimento, com sérias limitações de ordem econômica, com alta dívida externa, problemas sociais muito graves e uma boa parcela da população vivendo na linha da miséria e pobreza, totalmente dependente dos programas sociais estatais. Dallari, examinando os indicadores diretamente relacionados à saúde, constata:

Grande parte dos brasileiros não tem o saneamento básico de seu ambiente nem acesso às imunizações mais simples e que, por isso, adoecem e morrem de doenças facilmente preveníveis.[...] grande é o número de brasileiros que já nascem desiguais, com sérias deficiências físicas e mentais porque suas mães não receberam assistência médica e nutricional. Além disso são constantes as notícias de grandes filas de espera para que se consiga uma consulta médica ou uma internação hospitalar, havendo inclusive morte nas filas, já famosas em todo o Brasil. E muitos brasileiros que conseguem ser atendidos continuam doentes porque não recebem os medicamentos prescritos e não tem condição de adquiri-los por estarem desempregados ou recebendo pouco ou mesmo porque os remédios custam muito caro. (1992, p. 13).

Apesar de a obra de Dallari ter sido escrita há mais de dez anos, os dados nela apresentados ainda são bastante atuais, sendo confirmados pela imprensa e pela população no dia-a-dia. O Sindicato Médico do Estado do Rio Grande do Sul, sensível à carência do serviço de saúde pública prestado no estado, elaborou uma carta a ser endereçada ao presidente da República, na qual transcreveu trecho da coluna do jornalista Paulo Sant'Ana em Zero Hora,

publicada em 08.02.2005. Nesta carta, que também foi publicada no jornal *Zero Hora* de 11 de fevereiro de 2005, faz as seguintes declarações, dignas de serem denominadas de “alarmantes”:

É necessário que o presidente [...] saiba que há um problema maior do que a fome: a saúde pública. Há aqui em Porto Alegre, senhor Ministro da Saúde, 60 mil consultas agendadas pelo SUS e não cumpridas, atrasadas. São 11.000 consultas só em otorrinolaringologia. São mais de 5 mil em vias urinárias. Em doenças vasculares são mais de 5,2 mil consultas. Presidente [...], em traumatologia temos 14 mil consultas atrasadas. Em oftalmologia, 9,7 mil. E por aí se vão os gaúchos que esperam há meses, há um ano e até há três anos uma consulta para dar início ao seu tratamento, muitas vezes aterrorizantemente cirúrgico. [...] são fraturas de ossos que vão se consolidando, tornando as pessoas aleijadas e inutilizadas, são tumores nos ouvidos que crescem e invadem as cabeças, são varizes que explodem em hemorragias, são doenças nas vias urinárias e de origem sexual que vão consumindo os órgãos e funções das pessoas, mutilando-as ou matando-as, atendidas já sem apelação nos serviços de urgência. (2005, p. 7).

A carta emitida pelo Sindicato Médico acima referida afirma que “o SUS funciona exemplarmente, atendendo com admirável eficácia centenas de milhares de pessoas por mês, mas vai até o limite dos recursos”. Na seqüência, o referido sindicato faz um apelo afirmando que “não é possível que, com a carga tributária que é cobrada no Brasil, os gaúchos não tenham direito a consulta médica em especialidades cruciais no atendimento gratuito.” (2005, p. 7). Portanto, os dados publicados na imprensa dão conta de que os problemas que envolvem a questão da saúde pública são sérios, crônicos, muito graves e persistem, com o passar dos anos, sem solução satisfatória.

O direito à saúde é um direito humano, reconhecido e fundamentado na Constituição de 1988. A saúde é um tema complexo, que incorpora em seu conceito a promoção, a proteção e a recuperação, atividades que importam em grandes investimentos por parte do Estado.

Fundamentado e devidamente conceituado esse direito e seus fatores condicionantes, cabe averiguar sobre a sua efetividade. É fato sabido, público e notório que as deficiências e carências na prestação dos serviços de saúde por parte do Estado são muito grandes. Faz-se, pois, necessário um estudo sobre a questão da tutela desse direito no âmbito do Estado Democrático de Direito, com enfoque especial nas políticas públicas e privadas na área da saúde, uma vez que não bastam o reconhecimento e a fundamentação do direito; faz-se necessária a criação dos meios adequados e necessários para garantir o acesso das pessoas à saúde.

2.2 A tutela da saúde no âmbito do Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 196 que “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.” Na seqüência, o artigo 197 declara que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros”, fato que permite a participação tanto de empresas públicas como de privadas e pessoas físicas na execução desses serviços.

A tutela da saúde, por expressa disposição constitucional do artigo 23, I, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Esses entes federados deverão atuar em conjunto para a concretização das ações e serviços de saúde, que, segundo o artigo 198, “integram uma rede regionalizada e hierarquizada”, constituindo um Sistema Único de Saúde, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: “descentralização, com direção única em

cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade.” O sistema é financiado com recursos da seguridade social da União, Estados, Distrito Federal e Município, dentre outras fontes.

A Constituição, além de fundamentar o direito à saúde e obrigar o Estado a implementar políticas públicas com vistas a sua concretização, destinou, expressamente, parcela mínima de recursos oriundos da arrecadação de tributos que deverão ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde.

2.2.1 Políticas de saúde: públicas e privadas

O legislador constituinte, reconhecendo a insuficiência do Estado para prestar atendimento integral na área da saúde, dado o seu custo, amplitude e complexidade das ações que demanda, admitiu o acesso da iniciativa privada, o que fez mediante algumas condições, ou seja, a iniciativa privada atua, mas de forma complementar e segundo normas estabelecidas em lei.

2.2.1.1 Políticas públicas

Políticas públicas, trata-se, na realidade, de programas de ação implementados pela administração pública, com a finalidade de viabilizar a concretização de direitos assegurados pelo sistema jurídico vigente ou a realização de ações de interesse público, segundo entendimento e prioridade da administração. São atos administrativos, geralmente discricionários, pelos quais a administração age fundada em critérios de conveniência e

oportunidade, mas que visam sempre ao interesse público. O tema “política” designa um

padrão de conduta (standard) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, pelo fato de implicarem que determinada característica deve ser protegida contra uma mudança hostil. (DWORKIN apud FRANCO; MARTINS, 2005, p. 4).

Os autores referenciados, na seqüência, ainda com base na doutrina de Dworkin, afirmam que “política não se trata de norma ou ato. É um programa de ação, que, na verdade, engloba tais componentes (norma e ato). Ela é uma atividade, ou seja, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado.” (2005, p. 4).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º) e, dentre os objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos (artigo 3º), e, nas relações internacionais, a observância do princípio da prevalência dos direitos humanos (artigo 4º). Trata-se de objetivos e princípios que orientam todo o funcionamento do Estado e a organização da sociedade, atuando de forma dirigente sobre todos os poderes constituídos, inclusive na administração, na atividade de elaborar as suas políticas públicas, orçamento e planos de ação. Dentre as políticas públicas tratadas constitucionalmente está a que diz respeito à implementação do direito à saúde (artigo 196 CF/88), que traduz bem jurídico tutelado, cuja integridade deve o poder público preservar, de forma responsável.

[...] o poder público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. [...] O 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.[...] STF – Ag. Rg.-RE 271.286-8 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 24.11.2000) (ST 139/133) JCF.5 JCF.196. (JURIS SÍNTESE IOB, 2005).

As políticas sociais e econômicas na área da saúde devem visar à redução do risco de doenças e outros agravos e garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, relativos à promoção, à proteção e à recuperação a toda a população brasileira. As políticas implementadas com a finalidade de concretização desse direito devem ser, além de legais, conformes com a Constituição. “Aqui estamos diante de um Estado interventor, e, também, diante da primazia da ação estatal positiva na defesa do direito à saúde – e jamais da inércia – e, conectando-se, essencialmente, à idéia de um direito social da saúde.” (SCHWARTZ, 2001, p. 97). A implementação dessas políticas representa um poder/dever da administração sujeito ao controle jurisdicional, visto que implica obrigação imposta à administração pública. A discricionariedade do ato está limitada apenas à eleição de prioridades, linhas e formas de atuação, mas sempre sujeitas ao comando imposto pela Constituição, que determina a efetivação do direito. A principal política pública na área da saúde é o Sistema Único de Saúde.

2.2.1.1.1 O Sistema Único de Saúde

Por expressa disposição constitucional do artigo 23, II, cuidar da saúde é “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, competindo também, concorrentemente, a esses mesmos entes federados legislar sobre a defesa da saúde (artigo, 24, XII, da CF/88). Por força do artigo 30, I, os Municípios também podem legislar sobre saúde, por tratar-se de assunto de inegável interesse local e da orientação legislativa no sentido da municipalização dos serviços.

A municipalização dos serviços de saúde, através da formulação e execução de políticas econômicas e sociais, com vistas à promoção, proteção e recuperação da saúde, é medida recomendável quando se tem em mente a máxima efetividade desse direito. É óbvio que deve haver uma participação efetiva da União e dos Estados, em especial no tocante à participação com recursos e parceria nos programas de interesse nacional, contudo não se pode perder de vista que existe, quando se fala de saúde, inquestionável interesse local. O Brasil é um país de dimensões territoriais muito grandes, com realidades socioeconômicas e educacionais bastante distintas. O conhecimento profundo sobre as deficiências e as necessidades locais é fator fundamental quando se tem em mente a concretização desse direito, especialmente no tocante à prevenção e à promoção da saúde, uma vez que as necessidades variam de região para região. “As doenças e os agravos, os fatores de risco, os impactos ambientais e laborais no desgaste da saúde, o aspecto epidemiológico e demográfico, o complexo produtivo da saúde (medicamentos, vacinas, hemoderivados e equipamentos)” (BRASIL, 2005a, p. 161) também variam de região para região, como consequência do nível de desenvolvimento socioeconômico e educacional de cada estado, região ou município.

A organização do Sistema Único de Saúde, com atuação em todas as esferas do governo e execução das ações e serviços preferencialmente pelos Municípios, vem ao encontro das necessidades da sociedade. Compartilha desse entendimento Schwartz (2001, p. 103) ao afirmar que a organização dos serviços de saúde deve ser feita de forma regionalizada, “a fim de que se reduza a complexidade do tema, tratando-o a partir das peculiaridades de cada região. [...] comprometida na busca de uma justiça social efetiva, preocupando-se com os pormenores regionais, no que atende aos princípios do Estado Democrático de Direito.”

Atendendo ao preceito constitucional do artigo 196 da CF/88, a lei 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde - vem regulamentar, “em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isoladamente ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.” Percebe-se, dessa forma, que todas as pessoas e empresas, públicas ou privadas, que atuam na área da saúde têm suas atividades reguladas e vinculadas às finalidades e aos objetivos definidos em lei. Por expressa disposição do artigo 4º dessa mesma lei, todas as “ações e serviços de saúde, prestados por órgãos ou instituições públicos federais, estaduais ou municipais, da administração direta, indireta e das fundação mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).” Também por expressa disposição legal, todos os entes federados respondem pela concretização do direito à saúde, não existindo entre eles “relação de subsidiariedade, mas sim de solidariedade”. (CURY, 2005, p. 126). Dessa solidariedade decorre, ainda nas palavras do autor, “que os serviços de saúde podem ser exigidos de um ou de alguns dos entes federados, fazendo-se a compensação entre os referidos órgãos” (2005, p. 126) e instituições públicas federais, estaduais e municipais”, posteriormente, na forma da lei 8.080/90, artigo 35, inciso VII.

O dever de concretizar o direito à saúde é do Estado, mas deve haver a participação das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. Somente com esforço de toda a sociedade e do Estado é viável a concretização plena desse direito, que representa uma meta a ser alcançada por toda a sociedade. A lei 8.080/90 declara, categoricamente (artigo 2º), que “a saúde é um direito fundamental do ser humano”, tendo como fatores “determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais” (artigo 3º), representando, os níveis de saúde da população, consequência da organização social e

econômica do país. Todas as políticas públicas e ações tendentes a concretizar o acesso a esses bens da vida, que atuam como fatores determinantes e condicionantes da saúde e qualidade de vida de uma sociedade, destinam-se a garantir condições de bem-estar físico, mental e social.

São objetivos do Sistema Único de Saúde, previstos na lei 8.080/90, a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de políticas de saúde destinadas a promover, nos campos econômico e social, a redução dos riscos de doenças e de outros agravos; a garantia de acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde; a assistência às pessoas através de ações que visam à promoção, proteção e recuperação da saúde, com a integração de ações assistenciais e atividades preventivas.

O alicerce básico do Sistema Único de Saúde, segundo Nunes (2004, p. 5), é construído sobre três pilares: a universalidade, a integralidade da atenção e a equidade. A universalidade implica disponibilizar garantia de atenção à saúde a todo e qualquer cidadão; a integralidade de atenção implica ver o cidadão como um todo, disponibilizando ações tendentes à promoção, prevenção e reabilitação, e a equidade implica “oferecer ao cidadão atenção segundo a sua necessidade.” A equidade deve ser entendida como a busca da igualdade material, que prevê tratamentos desiguais aos desiguais, ou seja, a desigualdade como forma de promoção da justiça.

No campo de atuação do Sistema Único de Saúde, por expressa disposição do artigo 6º da lei 8.080/90, incluem-se, dentre outras, as seguintes atividades:

I - a execução de ações: a) de vigilância sanitária; b) de vigilância epidemiológica; c) de saúde do trabalhador; e d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar; V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; X - o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; XI - a formulação e execução da política de sangue e seus derivados. (BRASIL, 2005).

A lei define como vigilância sanitária “o conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde.” (artigo 6º, parágrafo 1º). A mesma lei conceitua a vigilância epidemiológica como sendo “um conjunto de ações que proporcionam o conhecimento, a detecção ou prevenção de qualquer mudança nos fatores determinantes e condicionantes da saúde individual ou coletiva, com a finalidade de recomendar e adotar as medidas de prevenção e controle das doenças.” (artigo 6º, parágrafo 2º).

O Sistema Único de Saúde – rede regionalizada e organizada, cuja finalidade é a implementação de ações e serviços públicos de saúde – tem atuação segundo diretrizes definidas pela Constituição Federal, artigo 198: “descentralização com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade.” As diretrizes exprimem “os padrões que devem ser observados para atingir os objetivos econômicos, políticos ou sociais a serem alcançados.” (DWORKIN apud DALLARI, 1995, p. 28). Além dessas diretrizes, o Sistema Único de Saúde deve atender aos seguintes princípios, definidos no artigo 7º da lei

8.080/90:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; 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; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII - participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (BRASIL, 2005).

A lei prevê a criação de Comissões Intersetoriais com a “finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde.” (lei 8.080/90, artigo 12, parágrafo único). Essas comissões serão subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde, integrado por ministérios, órgãos competentes e entidades que representam a sociedade. As políticas e programas articulados por essas comissões abrangerão, em especial, as atividades de “alimentação e nutrição; saneamento e meio ambiente; vigilância sanitária e farmacoepidemiológica; recursos humanos; ciência e tecnologia e saúde do trabalhador.” (artigo 13 da lei 8.080/90). Também serão criadas, segundo o artigo 14 desta mesma lei, “Comissões Permanentes de integração entre os serviços de saúde e as instituições de ensino profissional e superior”, com a finalidade de propor prioridades, métodos e estratégias para a formação dos profissionais que atuarão no âmbito da saúde, na promoção de estímulo à pesquisa e cooperação técnica entre essas comissões.

Resultante do debate e das reivindicações sobre a democratização da saúde, o SUS certamente representou, no âmbito das políticas sociais, senão a mais

vigorosa, pelo menos uma importante iniciativa de dotar o Estado de capacidade jurídico legal para mediar um processo redistributivo. Pretendia-se que o SUS superasse uma das principais características do sistema de saúde brasileiro: a fragmentação institucional e programática das instituições públicas – expressas na dicotomia entre a medicina previdenciária e as políticas preventivas do Ministério da Saúde. (CURY, 2005, p. 94-95).

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005a, p. 38), os atores sociais que compõem o Sistema Único de Saúde são representados por “cidadãos (usuários, profissionais, gestores, etc.) ou agrupamentos (instituições, órgãos, comunidades, equipes de trabalho, etc) que participam, organizadamente, da gestão, planejamento e monitoramento da saúde pública, interferindo técnica, política ou eticamente no processo participativo.” Essa gestão, ainda segundo o órgão, “inclui a formulação, o planejamento, a programação, o orçamento, o gerenciamento, a execução e a avaliação de planos, projetos e programas” (2005a, p. 54) a serem implementados sob a forma de co-gestão, representando trabalho em equipe, com divisão de responsabilidades e comprometimento dos diversos segmentos do Estado e da sociedade, responsáveis pela saúde pública, sistema de gestão próprio das sociedades democráticas modernas.

Tendo como fonte a cartilha emitida pelo Ministério da Saúde (2005a) – *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos Municípios* –, podem-se identificar alguns dos programas implementados pelo Sistema Único de Saúde que, dada a sua relevância, merecem ser referidos:

a) *Programa Saúde da Família*: que representa uma estratégia prioritária adotada pelo Ministério da Saúde, mediante a disponibilização de recursos públicos com a finalidade de organização do atendimento básico. O trabalho é realizado por equipes compostas por médico, enfermeiro, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários, estes atuando como elo de ligação entre a comunidade e a equipe. A função de agente comunitário é exercida por

pessoa que reside na comunidade, que tem boa liderança e facilidade de comunicação. As ações do programa abrangem a promoção, prevenção, tratamento, reabilitação e educação para a saúde, representando uma estratégia cujos resultados são positivos, visto que se reduziu efetivamente a mortalidade infantil e melhorou o nível de saúde da população brasileira.

b) *Programa Brasil Sorridente*: é a nova política nacional de saúde bucal implementada pelo Ministério da Saúde, cuja finalidade é ampliar o atendimento e melhorar as condições de saúde bucal dos brasileiros.

c) *Programa de Distribuição de Medicamentos*: torna-os acessíveis aos pacientes nas unidades de saúde dos municípios, sendo concedidos mediante consulta e apresentação de receita médica, como forma de otimizar a utilização dos recursos e evitar a automedicação. As equipes de Saúde da Família também recebem *kits* de medicamentos, para tratamento de problemas de saúde mais comuns. Existe uma relação nacional de medicamentos essenciais, organizada levando em consideração as doenças e agravos à saúde mais comuns, respeitando as diferenças regionais.

d) *Programas de atenção especial* à saúde da criança, da mulher, da pessoa com deficiência, da população idosa, da população indígena, da população negra, dos jovens e adolescentes, do trabalhador, da saúde mental, da saúde no sistema penitenciário. Cada um desses programas atende às especificidades dos seus beneficiários.

e) *Programas de vacinação*, através da distribuição gratuita de vacinas e soros com a finalidade de imunização de doenças.

f) *Programa de formação de recursos humanos* para a reforma psiquiátrica.

g) *Programa de volta para casa*, que visa atender pacientes com transtornos mentais, após longos períodos de hospitalização.

h) *Programa farmácia popular Brasil*, cuja finalidade é ampliar o acesso da população a medicamentos essenciais.

i) *Programa Nacional de controle da dengue, da malária, de infecções hospitalares, triagem neonatal, doenças sexualmente transmissíveis, Aids.*

j) *Programa Nacional de avaliação dos serviços hospitalares.*

l) *Programa nacional de despreciação do trabalho do SUS – Desprecariza SUS.*

m) Políticas de educação permanente em saúde, política de gestão do trabalho e regulação profissional no âmbito do Mercosul e da América Latina, política de qualificação da saúde suplementar, política de saúde para a população do campo, política de atenção às urgências, política de humanização do SUS (Humaniza SUS), política de medicina natural e práticas complementares, política de sangue e hemoderivados, política de saúde da pessoa com deficiência, política de saúde mental, política de ciência e tecnologia em saúde (em processo de construção), dentre outras.

Segundo o Ministério da Saúde (2005a, p. 162), “as políticas, os planos, os programas, os projetos, as atividades, as ações e as tarefas necessárias” fazem parte do “Planejamento da Saúde”, processo que contempla uma série de etapas ordenadas ao longo do tempo: planejamento (propriamente dito), execução, monitoramento, avaliação e replanejamento. Todos esses processos são documentados e demonstram as reais intenções dos gestores da saúde, os quais devem avaliar o passado, fazendo um diagnóstico do setor, e sondar o futuro, fazendo projeções para, com base nelas, tomar as decisões corretas, assumindo o compromisso de concretização das ações e serviços devidos e necessários.

Como se percebe, as atividades desenvolvidas pelo Sistema Único de Saúde são muito complexas, abrangendo a promoção, proteção e recuperação da saúde, atividades que comprometem todos os entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e a sociedade. A implementação e execução de políticas públicas e sociais devem ocorrer de

forma descentralizada. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005a, p. 76), a descentralização é um “processo de transferência de responsabilidades de gestão para os Municípios, atendendo às determinações legais e constitucionais que embasam o SUS e que definem atribuições comuns e competências específicas à União, Estado, Distrito Federal e Municípios.” A municipalização, no entendimento do Ministério da Saúde, representa

estratégia adotada no Brasil que reconhece o Município como principal responsável pela saúde de sua população. Municipalizar é transferir para as cidades a responsabilidade e os recursos necessários para exercerem plenamente as funções de coordenação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria da saúde local, controlando os recursos financeiros, as ações e os serviços de saúde prestados em seu território. O princípio da descentralização político-administrativa da saúde foi definido pela Constituição de 1988, preconizando a autonomia dos municípios e a localização dos serviços de Saúde na esfera municipal, próximos dos cidadãos e de seus problemas de saúde. (BRASIL, 2005a, p. 148).

O processo de municipalização dos serviços de saúde deve ser estimulado, inclusive com o oferecimento de cooperação técnica e financeira por parte da União e dos Estados. O Brasil é um país de grandes dimensões territoriais, com “diversidades econômico-sociais, climáticas e culturais que tornam a descentralização administrativa fundamental: ela possibilita que os municípios assumam a gestão da Saúde em seus territórios de acordo com as necessidades e características de suas populações.” (BRASIL, 2005a, p. 148). Esse processo gera um comprometimento maior das comunidades locais na busca de soluções viáveis em âmbito do local, estimulando a formação de novas capacidades políticas institucionais.

A municipalização da saúde, prevista na Constituição Federal de 1988, no artigo 30, inciso VII, e estimulada por normas legais e portarias, não se concretizou no Brasil de forma plena e satisfatória. A lei 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde – no artigo 7º, ao definir os princípios que regem a atuação do Sistema Único de Saúde, estabeleceu a universalização de

acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência e a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, com ênfase na descentralização da execução dos serviços para os Municípios, dentre outros. No Rio Grande do Sul, por expressa disposição do artigo 241 da Constituição Estadual, a execução dos serviços de saúde passou para os Municípios, com a colaboração técnica e financeira do Estado. No entanto, a adesão dos Municípios não é automática, devendo esses se credenciar junto ao SUS após cumpridas as exigências legais. A municipalização dos serviços de saúde é medida recomendável, trazendo diversos benefícios para a sociedade, por representar assunto de inquestionável interesse local, visto que a execução de grande parte desses serviços ocorre no âmbito local, respeitando as particularidades de cada região. Além disso, há proximidade entre as autoridades políticas, os prestadores de serviços e a sociedade, o que viabiliza o acesso aos cidadãos usuários e a fiscalização das atividades por parte da sociedade e do Ministério Público.

Apesar da orientação legislativa nesse sentido, a municipalização dos serviços não se concretizou na maior parte dos municípios brasileiros. Segundo dados divulgados pelo jornalista Mendes, em matéria publicada no jornal *Zero Hora* (2005, p. 38), sob o título “Descaso de prefeitos fragizila o SUS”, “apenas 656 das 5.559 prefeituras brasileiras assumiram a gestão plena do SUS, para cuidar integralmente de todas as etapas da saúde. [...] No Rio Grande do Sul, o nível de adesão é de somente 2,6%, com 13 dos 496 municípios.” A prestação dos serviços do SUS para atender à determinação constitucional e viabilizar a concretização do direito deveria ser assumida pelos Municípios. É certo que os recursos disponíveis são insuficientes, mesmo contando com os repasses dos recursos federais e estaduais definidos em lei e nos orçamentos, porém isso não justifica a não-assunção pelos Municípios dos seus deveres para com a saúde da população.

A necessidade de gastos públicos para atender às demandas na área da saúde é muito grande, fato que exige grandes investimentos. Alguns fatores atuam de forma determinante no aumento da demanda por atendimentos e recursos públicos, dentre os quais o aumento do custo dos procedimentos utilizados no diagnóstico e cura, como decorrência do desenvolvimento da ciência e tecnologia; o aumento da expectativa de vida da população e o surgimento de novas doenças, como decorrência da vida moderna.

Verifica-se que, no mundo moderno, os custos médicos-hospitalares aumentaram sensivelmente ao longo do tempo. Aliás, tais custos estão cada dia mais elevados, pois, na medicina, quando se agrega nova tecnologia, o preço aumenta. [...] Outro aspecto relevante é que estamos assistindo em todo o mundo, a um aumento da expectativa de vida. Tal fato resulta, como consequência, na majoração da demanda por serviços médicos e hospitalares, em decorrência das doenças degenerativas crônicas que passam a incidir, exigindo expressivas quantias para o seu tratamento. (SILVA, 2005, p. 15).

Percebe-se que, à medida que aumentam os custos do atendimento médico-hospitalar – como decorrência das novas tecnologias – e há maior expectativa de vida, a capacidade do Estado como provedor de recursos se reduz cada vez mais, e o descompasso entre a demanda e a oferta assume proporções muito grandes, fato que leva o Estado a limitar, efetivamente, os atendimentos. O Brasil nunca conseguiu implementar, de fato, o “Estado de Bem-Estar Social”, e o que está ocorrendo é exatamente o contrário: uma limitação no atendimento à saúde e aos demais direitos sociais. Os recursos públicos são escassos e a demanda por atendimento, por sua vez, é muito grande. Essa disparidade, cada vez maior, entre necessidade de atendimentos e serviços de saúde e a capacidade do Estado gerou um estado de escassez muito grande, que passou a ser suprido pela iniciativa privada.

As dificuldades cotidianas de acesso aos serviços de saúde, as precárias condições de atendimento dos habitantes das grandes cidades, a veloz decadência das instalações físicas, principalmente dos hospitais públicos de grande porte, e as dificuldades para manter e contratar recursos humanos, são intensamente divulgados pela mídia. A seleção de clientela mais abastadas pelas empresas privadas de planos e seguros de saúde configura

nitidamente vetores com direção contrária à da universalização. (CURY, 2005, p. 96-97).

Nesse contexto, como forma de superação das dificuldades econômicas e estruturais dos Municípios, em especial dos pequenos, a lei prevê a possibilidade da criação de Consórcios Intermunicipais de Saúde.

2.2.1.1.2 Dos Consórcios Intermunicipais

Por expressa disposição do artigo 10 da lei 8080/90, “os municípios podem constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e serviços de saúde que lhes correspondam.” Esses consórcios, que têm sua atuação em conformidade com a Constituição Federal, representando mais uma forma de descentralização dos serviços de saúde, possuem direção única e organizam-se através de atos constitutivos. Trata-se da união de alguns Municípios ou regiões com a finalidade de, em conjunto, implementar ações e serviços de saúde como forma de superação das limitações econômicas e estruturais. Esses consórcios “permitem racionalizar a utilização de recursos destinados a equipamentos, recursos humanos e instalações hospitalares, bem como criar centros de especialização que seriam caros e ociosos para atender a apenas um município” (BRASIL, 2005a, p. 65), mas que se tornam viáveis quando destinados a atender a população de uma determinada região. Não existe uma imposição legal, de modo que a constituição dos consórcios representa elogiáveis iniciativas locais.

Segundo Cruz, citado por Schwartz, não há dúvida de que

a modalidade pode representar a melhoria do atendimento à população, por meio da melhor utilização dos recursos disponíveis, redução dos custos de assistência à saúde e integração entre os municípios na solução conjunta dos problemas existentes, entre outros, podendo contribuir ainda significativa-

mente para a organização das ações e serviços de saúde e facilitando o processo de regionalização e hierarquização prevista no sistema. (2001, p. 107).

Na realidade, a formação de consórcios representa importante iniciativa porque promove a congregação de investimentos e esforços na busca de soluções viáveis, em nível local, como forma de superar carências e prestar, na medida do possível, um atendimento integral aos cidadãos, no local ou próximo ao local onde residem, facilitando o acesso e possibilitando a concretização do direito. Trata-se de iniciativa tendente a viabilizar o atendimento integral e descentralizado, uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde. Os consórcios devem observar, em todas as suas atividades, “os princípios e diretrizes do SUS, como a descentralização, com direção única em cada esfera de governo e a participação da comunidade.” (BRASIL, 2005a, p. 66). Também não podem fazer parte na administração e organização desses consórcios membros dos poderes Legislativo e Judiciário, como forma de preservação da independência entre os poderes.

Apesar de toda a sua organização e estruturação, o sistema de saúde pública não se mostrou suficiente e adequado para atender a toda a demanda da população, abrindo grande espaço para a iniciativa privada. A emergência do setor privado no atendimento dos serviços de saúde acabou por separar a sociedade por classes: aqueles que têm condições buscam suprir as carências dos serviços prestados pelo Estado, através da contratação de serviços particulares ou de planos e seguros de saúde; às classes menos favorecidas, por seu turno, não resta outra alternativa senão depender dos limitados recursos que o Estado destina ao atendimento da saúde. Então, o atendimento, que deveria ser universal, não o é. A municipalização dos serviços de saúde, que seria o ideal e em conformidade com o sistema legal vigente, também não aconteceu de forma satisfatória.

No debate entre estudiosos e gestores do setor público, os mais céticos consideram a expansão dos planos de saúde privados uma demonstração de fracasso das intenções universalizantes da política brasileira de saúde. Afinal, os segmentos médios da sociedade e os trabalhadores especializados haviam abandonado o barco e deixado o SUS à deriva, condenando-o a se cristalizar como um ‘sistema pobre para os pobres’. (CURY, 2005, p. 96-97).

A precariedade e a insuficiência dos serviços prestados pelo Estado, apesar de toda a arrecadação, fruto de impostos e contribuições sociais realizados por toda a sociedade, abriram um campo de trabalho para a iniciativa privada, que passou a atuar de forma complementar. “É a insuficiência de recursos financeiros que permitam prover o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde que faz aparecer o chamado *mercado para a medicina suplementar privada*.” (SILVA, 2005, p. 25, grifos do autor). Dentre os serviços oferecidos pelo sistema de saúde suplementar está a colocação no mercado dos seguros e planos privados e assistência à saúde, com a finalidade de dar cobertura a atendimento médico, odontológico, hospitalar, ambulatorial, laboratorial, mediante o pagamento de determinada importância mensal, como forma de garantia de atendimento integral, quando necessário.

As atividades desenvolvidas pela iniciativa privada na área da saúde suplementar são indispensáveis para a sociedade brasileira, especialmente porque atendem às demandas por serviços de saúde de boa parcela da população que dispõe de recursos financeiros para custear os serviços. Ao mesmo tempo em que atende a essa parcela da população, libera o Estado do dever de prestar esses serviços, que por determinação legal lhe competiriam.

2.2.1.2 Políticas privadas: saúde suplementar

A atuação da iniciativa privada na área da saúde no Brasil, segundo dados divulgados no relatório final da CPI dos planos de saúde, citados por Silva (2005), teve início nas décadas de 1940 e 1950, quando as instituições e empresas do setor público e privado implantaram sistemas de atendimento médico e hospitalar para os seus funcionários e colaboradores: em 1944, foi criada a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi) e em 1945, o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários (Iapi). Na década de 1950, a expansão da indústria automobilística criou a necessidade de uma preocupação maior com a saúde dos trabalhadores, como forma de manutenção de mão-de-obra sadia, fato que repercutiria diretamente nos resultados das empresas. No regime militar de 1964, “grupos médicos” passaram a receber importantes incentivos, sendo incorporados à assistência médica previdenciária. Em maio de 1964 foi celebrado importante convênio entre o Iapi e a Volkswagen com a finalidade de prestação de assistência médica aos seus funcionários, exemplo que foi seguido por diversas outras empresas do setor. Em 1977 já existiam quase cinco mil convênios dessa natureza, abarcando cerca de 10% da população previdenciária da época. Os planos de saúde começaram a consolidar seu lugar no mercado no final da década de 1970 e início da de 1980, como alternativa de assistência à saúde, em especial nas regiões Sul e Sudeste, com grande expansão no final dos decênios de 1980 e 1990, quando se consolidaram, inclusive com a participação de bancos e empresas seguradoras nesse novo mercado que se abria.

Em 1988, quando editada a atual Constituição, a atuação da iniciativa privada na área da saúde já era bastante significativa. A saúde passou a ser considerada direito fundamental de todo o cidadão, recebendo um tratamento diferenciado por parte do legislador constituinte. O

consumidor dos produtos e serviços de saúde passou a ter um dupla proteção: além de a saúde ser elevada à condição de direito fundamental, a condição de consumidor também recebeu essa fundamentalidade. Atendendo ao comando constitucional, houve a edição, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor, legislação que exerceu papel muito importante no setor privado da saúde, em especial no tocante à proteção dos direitos dos consumidores, sendo um dos fatores que levaram à elaboração de uma legislação específica para regular o setor. Os serviços de saúde continuaram a ser desenvolvidos com a participação da iniciativa privada, de forma complementar, sendo considerados de relevância pública, com atuação regulamentada, fiscalizada e controlada pelo poder público. Trata-se de serviços de relevância pública e de interesse social, prestado por entidades privadas, que estão subordinadas a normas impostas pelo Estado. Segundo Silva, a fiscalização e o controle do Estado ocorrem, dentre outras formas, por meio das seguintes ações:

disciplina das condições gerais dos contratos de seguro e planos privados de assistência à saúde; necessidade de autorização governamental para funcionamento e comercialização de contratos; fiscalização das atividades das empresas envolvidas, podendo o Estado intervir ou liquidá-las extrajudicialmente; imposição de contratação, pois não podem as operadoras negar acesso em razão de idade do consumidor ou da condição de pessoa portadora de deficiência, bem como os recém nascidos, nos contratos com cobertura obstétrica, têm assegurada a sua inscrição, sem a imposição de qualquer prazo de carência ou de cobertura parcial temporária. (2005, p. 28).

Por expressa disposição do artigo 199 da CF/88, a “assistência à saúde é livre à iniciativa privada”, a qual atuará de forma “complementar ao sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos”, com vedação expressa à concessão de auxílios e subvenções oriundos de recursos públicos para entidades privadas com fins lucrativos. Veda, também, salvo disposição expressa em lei, a participação direta ou indireta de empresas ou capital estrangeiro nas atividades e serviços de saúde no país. A CF, pela previsão do artigo 197, como forma de deixar bem claras a natureza e a fundamentalidade do direito afirmado,

declara serem de “relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”. Esta atuação poderá ocorrer, tanto de forma complementar ao Sistema Único de Saúde, como através da iniciativa privada sem qualquer tipo de vinculação com o Estado e o SUS. Pessoas físicas ou jurídicas podem atuar na saúde através de atividades diversas, sejam consultórios médicos, dentários, laboratórios de análises clínicas, clínicas especializadas, hospitais, e até sob a forma de empresas administradoras de planos e seguros de saúde.

A saúde suplementar, realizada por pessoas jurídicas ou físicas, tem atuação regulamentada em lei – porque se constitui em atividade de relevância pública, por expressa disposição constitucional –, cobrindo praticamente todas as áreas da saúde, desde a prevenção, à recuperação, manutenção e reabilitação. Possui natureza contratual, no tocante às relações entre as pessoas em geral e às administradoras de planos de saúde, empresas e profissionais da saúde, sendo caracterizada como relação de consumo.

Até 1998, esses contratos se subordinavam à legislação comum e, em especial, ao Código de Defesa do Consumidor (a partir de 1991), exceção feita às seguradoras que atuavam na área da saúde e que possuíam legislação específica. Porém, considerando o crescimento do setor, em decorrência da má prestação dos serviços estatais, e os litígios que passaram a surgir, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor, foi se vislumbrando a necessidade da existência de uma legislação específica, que regulasse desde a criação das operadoras de planos de saúde, as coberturas oferecidas, os requisitos dos contratos, a responsabilidade dos dirigentes, as garantias asseguradas e até os reajustes das prestações pecuniárias. (SILVA, 2005, p. 16).

A edição do Código de Defesa do Consumidor, o crescente número de demandas judiciais de iniciativa dos consumidores, em face dos fornecedores de produtos e serviços ligados à saúde, e a competência do Ministério Público para atuar na defesa dos interesses dos consumidores foram fatores importantes e que acabaram viabilizando a criação de uma legislação específica para o setor privado da saúde. Segundo Silva,

na década de 90 observa-se a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, pela criação e consolidação dos Serviços de Proteção ao Consumidor e pela atuação do Ministério Público na área da defesa das relações de consumo. Com isso o setor de assistência supletiva à saúde passa a figurar como um dos principais alvos das reclamações por parte dos consumidores, avoluma-se a quantidade de ações contra empresas do setor e cresce a demanda social por uma regulamentação que propugnasse pelo lado mais fraco nessa relação de consumo. (2005, p. 43).

Criou-se, dessa forma, a partir de 1998, um novo microssistema dentro da legislação brasileira, que poderia ser identificado como “direito da saúde suplementar”, aplicável ao setor privado da saúde, “formado por leis, normas regulamentadoras, jurisprudência administrativa, judicial e doutrina [...] tem implicações contratuais, econômicas, administrativas, penais, atuariais, securitárias e de relações de consumo [...]” (SILVA, 2005, p. 16). Dentre as principais fontes do direito aplicáveis às empresas privadas e pessoas físicas que atuam na área da saúde, pode-se citar a Constituição Federal de 1988, a lei 9.656/98 e suas várias alterações posteriores, a lei 9.961/99, as resoluções do Conselho Nacional de Saúde Suplementar (Consu), as normas administrativas emanadas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e também o Código de Defesa do Consumidor, por expressa disposição do artigo 35-G da lei 9.656/98 (artigo acrescentado pela medida provisória nº 2.177-44, de 24.08.2001).

O Conselho de Saúde Suplementar (artigo 35-A da MP nº 1976-32/00) é o órgão que estabelece e supervisiona a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar, fazendo parte da estrutura do Ministério da Saúde. É um órgão colegiado, formado por diversos ministros de Estado.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar foi criada através da lei 9.961/01, com fulcro no artigo 37, XIX, da Constituição Federal, para exercer o poder normativo de regulamentação do setor da saúde, o que faz através da emissão de resoluções, instruções

normativas, súmulas normativas e outros diplomas assemelhados. “Tem poderes *quase legislativos e quase judiciais*, pois além de normatizarem e fiscalizarem as empresas e entidades que atuam no setor, têm poderes punitivos, bem como julgam os recursos administrativos decorrentes de seus próprios atos.” (SILVA, 2005, p. 49, grifos do autor).

A insuficiência do setor público para atender a todas as demandas na área da saúde deixou boa parcela da população desatendida, a qual, então, passou a buscar na iniciativa privada a assistência necessária. “Como visto, as mazelas verificadas no sistema público de saúde geram grande dependência de parcela da população aos serviços privados de assistência à saúde. Hoje, milhares de empresas oferecem serviços limitados a preços altos e impõem aos usuários condições abusivas e ilegais.” (CURY, 2005, p. 98). Tendo como pano de fundo essa realidade, a ANS foi criada, basicamente, com a finalidade de promover a defesa dos consumidores de produtos e serviços de saúde, com enfoque especial na defesa dos direitos dos consumidores de planos de saúde oferecidos pela iniciativa privada. Esse é o entendimento de Montone, seu primeiro presidente:

O usuário é o segmento mais vulnerável nessa relação - tem pouco controle sobre as variáveis – chave do seu relacionamento com as empresas do setor; não tem instrumentos para coibir os abusos que contra ele são cometidos, tem baixa capacidade de negociação por não estar institucionalmente articulado e pouco pode influir nas questões referentes à melhoria de qualidade do atendimento de saúde. [...] Portanto, mesmo não sendo um órgão de defesa do consumidor, mas uma agência reguladora, é evidente que a ANS tem que suprir o desequilíbrio sistêmico que desfavorece o usuário no mercado e o desequilíbrio histórico fartamente demonstrado pelos abusos cometidos contra seus usuários ao longo do processo de expansão desse mercado. (SILVA, 2005, p. 52).

A ANS, na opinião de Silva (2005, p. 52), tem uma função muito mais ampla que a referida pelo seu primeiro presidente. “Deve harmonizar os interesses dos consumidores, das operadoras e do Estado, assegurando a qualidade do serviço, protegendo o usuário e defendendo a livre concorrência, princípios defendidos pela Constituição Federal.” O autor

entende que a proteção do consumidor ocorrerá de forma natural “quando o mercado estiver trabalhando dentro de regras claras” (2005, p. 52), com a observância dos princípios antes referidos.

As agências reguladoras recebem por lei delegação para exercer poder normativo em determinados setores da economia. Fazem parte de um novo modelo de Estado e de administração pública, mais gerencial, sem atuação direta, mas disciplinando as atividades de determinados setores de vital importância para a sociedade. A ANS é constituída sob a forma de autarquia, com autonomia administrativa e limite de atuação definido em lei, recebendo do Estado delegação de poderes para a elaboração de políticas, o que lhe dá credibilidade. A busca da melhor eficiência em determinados setores da economia, em que existe grande interesse por parte do Estado, dada a essencialidade das atividades que desenvolvem, justificou a criação dessas agências reguladoras. Os objetivos da regulamentação feita pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, resumidos em seis pontos pelo seu primeiro presidente e citados por Silva, são os seguintes:

1. Assegurar aos consumidores de planos privados de assistência à saúde cobertura assistencial integral e regular as condições de acesso; 2. Definir e controlar as condições de ingresso, operação e saída das empresas e entidades que operam no setor; 3. definir e implantar mecanismos de garantias assistenciais e financeiras que assegurem a continuidade da prestação de serviços de assistência à saúde contratados pelos consumidores; 4. Dar transparência e garantir a integração do setor de saúde suplementar ao SUS e o ressarcimento dos gastos gerados por usuários de planos privados de assistência à saúde no sistema público; 5. Estabelecer mecanismo de controle de abusividade de preços; 6. Definir o sistema de regulamentação, normatização e fiscalização do setor de saúde suplementar. (2005, p. 46).

Verifica-se que a regulamentação implementada pela ANS é bastante ampla, envolvendo toda a atividade do setor da saúde suplementar, desde a constituição das empresas, à fiscalização das atividades e dos contratos firmados com os consumidores. Esse entendimento é compartilhado por Silva:

O marco regulatório não se limitou a disciplinar o contrato que os consumidores firmam com as operadoras privadas de assistência à saúde, mas passou a abranger desde a constituição das aludidas empresas, estabelecendo requisitos de funcionamento, capital social mínimo, garantias de reservas técnicas, atributos e responsabilidades de seus administradores, até mesmo os requisitos dos contratos firmados com aqueles que efetivamente prestarão os serviços de assistência à saúde (hospitais, clínicas, laboratórios, médicos, etc.), passando as empresas a se sujeitarem a diversas formas de intervenção, seja através de encaminhamento de informações e dados estatísticos até a decretação de sua direção fiscal/técnica ou a sua liquidação extrajudicial. (2005, p. 46).

Dessa forma, resta evidente a essencialidade da questão da saúde para o Estado, o que justifica a fiscalização das atividades do setor privado, a vinculação aos objetivos do Sistema Único de Saúde, além das exigências legais a que estão submetidas todas as empresas e pessoas que atuam na área da saúde suplementar. A normatização elaborada pela ANS, obviamente, não pode contrariar a Constituição e demais normas legais vigentes, nem se opor à lei que a criou. O poder regulamentar no Brasil compete ao Executivo, que o exerce diretamente ou através de delegação para órgãos específicos ou para as agências reguladoras, não podendo, dessa forma, ultrapassar os limites impostos pela lei, tampouco criar, alterar ou extinguir direitos.

No tocante à questão dos direitos individuais dos consumidores de seguros e planos de saúde, importantes direitos foram conquistados como fruto de reivindicações sociais, o que levou a alterações na lei nº 9.656/98. Nesse sentido, Salazar relata:

Através de várias reivindicações, atuações mediante atos públicos, divulgação na imprensa e pressão sobre os deputados e senadores, por parte de diversas entidades (PROCONs, entidades de usuários e de profissionais da saúde, etc.), a referida lei sofreu alguns melhoramentos, tais como: a) impedimento de que as empresas vetem em seus planos o ingresso de consumidores com idade avançada ou portadores de deficiências; b) estabelecimento de limites para o descredenciamento de hospitais, laboratórios e clínicas; c) proibição de limite de prazo e de valor máximo de internação hospitalar; d) proibição de carência por atraso no pagamento; e) limitação dos prazos de carência; f) exigência de clareza nos termos do contrato; g) proibição de rescisão unilateral do contrato pela empresa. (apud CURY, 2005, p. 98-99).

Apesar dos evidentes benefícios obtidos pelos consumidores de produtos e serviços de saúde, com a obtenção de importantes direitos, a excessiva regulamentação e reconhecimento de direitos aos consumidores acabaram revelando também o seu lado negativo. O aumento sensível das coberturas imposto às operadoras de planos de saúde levou a um aumento, também significativo, nos preços das mensalidades, inviabilizando o acesso a grande parte da população, que não consegue ser atendida pelo SUS, em face da insuficiência dos serviços colocados à disposição, frente à demanda, mas não dispõe de recursos para manter um plano de saúde privado. Segundo dados publicados pela própria ANS, “em 1998, quando do advento da lei 9.656/98 cerca de 42 milhões de pessoas participavam deste mercado. Hoje [...] estima-se que somente 37 milhões ainda estão conseguindo manter os seus planos.” (SILVA, 2005, p. 123). Diante dessa constatação, percebe-se que o excesso de regulamentação e reconhecimento de direitos não é a solução, visto que inviabiliza o acesso a milhões de brasileiros, como decorrência do aumento dos custos dos serviços prestados pelas operadoras, repassados aos consumidores através das mensalidades.

O direito à saúde foi reconhecido pela Constituição como direito humano fundamental de todo o cidadão, com a imposição ao Estado do dever de concretização. Houve a criação do Sistema Único de Saúde, com a participação da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, criando uma rede hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo, orientação no sentido da descentralização para os Municípios da execução dos serviços de saúde e permissão de acesso à iniciativa privada, de forma suplementar, como forma de atender à demanda. Encontra-se na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional vasta legislação que obriga o Estado a cuidar da saúde de seus cidadãos, atuação que pode ser complementada pela iniciativa privada, obedecidos os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. Contudo, apesar da vasta legislação a assegurar esse direito, sua

concretização não vem ocorrendo. Aliás, parece que está cada vez mais longe de acontecer, pelo que se vê com hospitais lotados, filas de espera por atendimento médico e hospitalar, pessoas sem alimento, sem medicamento, com dor e sem esperança. O Estado alega não dispor dos recursos suficientes para satisfazer à demanda, sempre crescente, por atendimento. Então, como fica a situação do cidadão, que tem o seu direito reconhecido e não consegue concretizá-lo? Existem meios de buscar a concretização desse direito? Existe um direito subjetivo à saúde que autorize a demanda judicial em face do Estado? Caso exista esse direito subjetivo, a quem efetivamente deve ser conferido?

2.3 Direito à saúde: em busca da dignidade para a vida

O direito à saúde é um direito humano fundamental, valor básico e maior da preservação da vida humana, da qualidade da vida, pressuposto para todo e qualquer outro direito e condição para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A saúde, vista dessa forma, representa um direito social diferente dos demais, tendo sido, inclusive, qualificadas as ações e serviços tendentes a sua concretização como atividades de relevância pública pela Constituição.

Dada a relevância do direito afirmado, as ações e serviços relacionados à saúde representam importante função do Estado, que tem “o poder/dever de proporcioná-los adequadamente à população – cabendo-lhe a sua regulamentação, fiscalização e controle.” (CURY, 2005, p. 112). Cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a concretização do direito à saúde, atribuição que inclui a implementação e execução de políticas públicas e sociais com vistas à promoção, proteção e recuperação da saúde. Portanto, o dever do Estado está mais que caracterizado e demonstrado.

Apesar do tratamento jurídico dado à saúde, com a imposição de importantes atribuições ao Estado e à sociedade, o que se constata na realidade é uma grande carência e precariedade no atendimento, tanto em relação à estrutura como aos serviços propriamente ditos, fato que se visualiza através dos meios de comunicação, que denunciam com certa freqüência a falta de atendimento, longas filas de espera, corredores de hospitais lotados e pacientes agonizando à espera de vagas para internação. A realidade está muito longe do ideal preconizado pela lei, a falta de efetividade é muito grande, mas isso não ocorre por falta de lei que assegure esse direito. Cabe sempre lembrar que

a saúde, para além da sua condição de direito fundamental, é também dever. Tal afirmativa decorre, no que diz com o Estado, diretamente da dicção do texto constitucional [...] sem o reconhecimento de um correspondente dever jurídico por parte do Estado e dos particulares em geral, o direito à saúde restaria fragilizado, especialmente no que diz com a sua efetivação. [...] Assim, o direito à saúde pode ser considerado como constituindo direito de defesa [...] bem como impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação desse direito para a população, tornando-a, para além disso, credora de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico-hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta do direito à saúde. (SARLET, 2001, p. 95-98).

Compete aos entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – quando da elaboração dos seus orçamentos, dentro das prioridades eleitas pelo governo, destinar a parcela da receita que será aplicada na implementação e execução de políticas públicas e sociais destinadas ao atendimento da saúde. Existem índices mínimos, que são impostos pela Constituição, mas, obviamente, não são suficientes dada a grande e sempre crescente demanda por atendimentos; dessa forma, a concretização do direito à saúde depende muito de vontade política da administração. Na elaboração do orçamento e destinação de verbas para o atendimento dos direitos sociais, o legislador e a administração devem ter a conduta pautada na busca da máxima efetividade dos direitos fundamentais, dentre eles – e especialmente – a saúde, como forma de atendimento dos fundamentos e objetivos da

República Federativa do Brasil, definidos pela Constituição.

A saúde, além de ser um direito individual de cada cidadão, assume também uma dimensão metaindividual, por tratar-se de direito “que projeta uma pretensão difusa e legítima a não apenas curar/evitar a doença, mas a ter uma vida saudável, expressando uma pretensão de toda(s) a(s) sociedade a um viver saudável, como direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana.” (MORAIS, 1995, p. 20). São, pois, as ações e serviços nessa área considerados de relevância pública. A falta de efetividade – implementação e execução das políticas públicas necessárias – pode ser motivo de intervenção através do Ministério Público, na defesa dos direitos coletivos e difusos dos cidadãos, por expressa disposição legal, e também autoriza os indivíduos a buscar judicialmente o reconhecimento de seus direitos de natureza individual.

A saúde, embora relacionada fora do rol exemplificativo do artigo 5º da CRFB/88, é garantia de extrema importância, posto que sua pedra angular é o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, o qual não apenas consiste em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como consagra expressamente o artigo 1º, inciso III, da lei Magna, caracterizando o cerne axiológico de todo o ordenamento jurídico constitucional. (CURY, 2005, p. 131).

A saúde foi reconhecida no Brasil como direito constitucional fundamental do cidadão, direito auto-aplicável, de eficácia plena, aplicabilidade imediata e oponível contra o Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 5º, parágrafo 1º c/c 196), e esse é o principal argumento a ser utilizado na busca da efetivação do direito afirmado. Comunga desse mesmo entendimento Schwartz, quando afirma, com suporte em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que:

com o reconhecimento normativo, doutrinário e jurisprudencial de que a saúde é um *direito fundamental do homem*, temos que as normas constitucionais referentes à saúde são normas de *aplicabilidade imediata* e de *eficácia plena*, caráter este reconhecido pelo órgão máximo do Poder

Judiciário Brasileiro – o Supremo Tribunal Federal (STF) -, a quem cabe a guarda precípua da Constituição. Na decisão do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 238.328-0, o relator Ministro Marco Aurélio afirma que o preceito do artigo 196 da Carta da República é de eficácia imediata. (2001, p. 63, grifos do autor).

A Constituição Federal, ao instituir um Estado Democrático de Direito, criou um Estado com poder emanado do povo, limitado pela lei e exercido em benefício de seus cidadãos, legítimos titulares desse poder. Nesse contexto, possuem os direitos fundamentais (como é o caso da saúde) evidente caráter vinculativo em relação ao legislador, ao poder público, aos órgãos administrativos, ao Poder Executivo, aos juízes, aos tribunais, e, também, no âmbito das relações jurídico-privadas (SARLET, 2004).

O Poder Legislativo, no ato de legislar, deve ter a conduta pautada pela máxima efetividade dos direitos fundamentais, através da criação de leis e regulamentos que orientem toda a atuação do Estado nesse sentido, sempre tendo em mente que os direitos fundamentais representam os valores máximos de uma sociedade em dado momento histórico. O Poder Executivo, por ocasião da elaboração do orçamento, também deverá destinar parcelas de recursos suficientes para o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos, dando plena efetividade aos direitos sociais reconhecidos como direitos fundamentais do cidadão, dentre eles, e especialmente, o direito à saúde.

A função dos entes políticos, seja do Poder Legislativo, seja do Executivo, é dar efetividade aos direitos fundamentais, cada um dentro de sua esfera de atuação. A implementação e execução de políticas públicas e sociais são o meio natural para a efetivação desse direito, cabendo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário atuar em momento posterior, quando constatada a inércia daqueles poderes. “Os conteúdos constitucionais condicionam o agir político, estabelecendo, bem mais do que um roteiro procedimental para a

democracia, uma razão substantiva que deverá ser respeitada pela prática política de qualquer dos Poderes.” (LUCAS, 2005, p. 9). Quando isso não ocorrer, o Poder Judiciário assume papel fundamental na concretização do projeto social que se desenha no pacto constitucional.

Partindo da idéia do reconhecimento e da fundamentalidade do direito afirmado e do comando constitucional no sentido da auto-aplicabilidade e eficácia imediata dos direitos fundamentais, pode-se afirmar ser o direito à saúde um direito público-subjetivo do cidadão, oponível contra o Estado. O direito à saúde, segundo Schwartz (2001), pode ser deduzido em face do Estado sempre que esteja em jogo o bem da vida e que as pessoas não possam custear todas as despesas necessárias para o tratamento sem o comprometimento do próprio sustento e da família. Os grandes objetivos do direito à saúde são a preservação da vida e a promoção da qualidade da vida; logo, quando desatendidos pelo Estado, geram o direito ao cidadão de exigir o seu cumprimento.

Cumpra relembrar, [...] que a denegação dos serviços essenciais à 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, tudo isso, habitualmente sem qualquer processo e, na maioria das vezes, sem possibilidade de defesa, isso sem falar na virtual ausência de responsabilização dos algozes, abrigados pelo anonimato dos poderes públicos. 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 limitadas 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. (SARLET, 2004, p. 322).

Quando as condições mínimas existenciais são negadas à população, seja pela inexecução de programas e políticas públicas adequadas, seja pela eleição de outras prioridades que não a concretização dos direitos sociais, o Judiciário deve agir, desempenhando atividade jurisdicional na defesa da Constituição, uma vez que esta, segundo Lucas (2005, p. 14), “é a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade”.

O autor, na sequência, afirma que:

os direitos fundamentais não visam apenas limitar negativamente a ação estatal, mas integrar os cidadãos no espaço político comunitário, permitindo que a comunidade controle as omissões do poder público através dos institutos processuais e, assim, auxilie na concretização da Constituição. (2005, p. 14).

O cidadão, individualmente considerado, tem ao seu dispor diversas ações que podem ser utilizadas para fazer valer o seu direito à saúde quando lesado. A Constituição, no artigo 5º, XXXIV, assegura o *direito de petição*, que pode ser exercido por qualquer cidadão que se julgar prejudicado, podendo ser utilizado para demandar em face do Estado como forma de exigir o cumprimento do direito à saúde. Ainda no artigo 5º traz a ação de *habeas corpus* (LXVIII), que pode ser utilizada, por exemplo, quando vedada a alta médica e saída de hospital por falta de pagamento, uma vez que limitada a liberdade de locomoção, em flagrante abuso de poder; o *mandado de segurança* (LXIX), que pode ser utilizado quando houver limitação no horário de visitas ou impedimento de visita de familiar em estabelecimento hospital; o *mandado de injunção* (LXXI), quando negado um direito assegurado pela Constituição, por falta de lei que o regule; o *habeas-data* (LXXII), quando negado o acesso a exames laboratoriais e seus resultados, prontuários, cadastros, laudos e demais informações personalíssimas do paciente, somente a título de exemplo. O Código de Defesa do Consumidor também é um instrumento jurídico de suma importância, na medida em que os serviços de saúde podem ser considerados verdadeiras relações de consumo, ensejando a proteção do cidadão, na condição de consumidor, em suas demandas, sejam indenizatórias, sejam reparatórias, inclusive com o benefício da inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º da lei 8.078/90, quando reconhecida a vulnerabilidade do consumidor. Também existe o recurso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em São José, na Costa Rica, fórum internacional adequado para os recursos decorrentes de descumprimento dos direitos humanos, como decorrência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, elaborada e

aprovada pela Organização das Nações Unidas, organização da qual o Brasil é signatário (SCHWARTZ, 2001).

É importante salientar também que a contratação de serviços de saúde com pessoas e instituições privadas caracteriza relação de consumo e que a defesa do consumidor, além de ser um direito constitucional fundamental (artigo 5º, XXXII), é princípio geral da ordem econômica (artigo 170, V). Ainda na Constituição, mas fora do catálogo dos direitos fundamentais, existem outras normas de proteção à saúde, como é o caso do amparo *à criança e ao adolescente* (artigo 227), prevendo que consiste em “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, etc.”; o amparo *às pessoas idosas* (artigo 230), que atribui à família, à sociedade e ao Estado “o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”; a assistência *aos estudantes* (artigo 208, VII), onde é assegurada a garantia de “atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.” Tudo isso tem a finalidade de tutelar a dignidade, de proporcionar bem-estar, qualidade de vida e inclusão social.

Como o direito à saúde apresenta também uma dimensão coletiva, difusa, podem ser utilizadas, além das ações individuais, com fundamento na Constituição Federal, as ações coletivas. A ação civil pública (lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90) são instrumentos processuais de grande valor utilizados na defesa do direito à saúde, quando em jogo a condição de direitos sociais, de titularidade coletiva. O mandado de segurança, o mandado de injunção e a ação popular (CF/88) também são recursos que podem

ser utilizados com vistas à efetivação do direito à saúde. O *mandado de segurança coletivo* (artigo 5º, LXX) pode ser impetrado por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organizações sindicais, entidades de classes ou associações; o *mandado de injunção coletivo* – “reconhecido pelo STF – Supremo Tribunal Federal – para a proteção de direitos sociais, como é o caso da saúde [...] onde são titulares os organismos sindicais e entidades de classes.” (SCHWARTZ, 2001, p. 132); a *ação popular* (artigo 5º, LXXIII), poderá ser ajuizada por qualquer cidadão, em nome próprio, com a finalidade de anular ato lesivo ao patrimônio público, estando isenta de custas e ônus de sucumbência.

As ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor (artigo 81/82, lei 8.078/90) do mesmo modo representam importantes instrumentos de concretização do direito, quando a saúde assumir a dimensão metaindividual, na defesa de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, sendo legitimados para demandar, no interesse da coletividade de interessados, concorrentemente, o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, entidades e órgãos da administração direta ou indireta e associações legitimamente constituídas. Por expressa disposição legal (artigo 81 da lei 8.078/90), *interesses ou direitos difusos* são aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; os *interesses ou direitos coletivos* são os “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, e *individuais homogêneos*, “os decorrentes de origem comum”.

Na defesa do direito à saúde ainda pode ser interposta ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 102, I, “a”, da CF/88) perante o Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de tornar efetiva norma constitucional, mediante adoção pelos

órgãos competentes – legislativos ou administrativos – das providências devidas e necessárias (artigo 103, parágrafo 2º, da CF/88).

Também exerce papel fundamental o Ministério Público, visto que a saúde é um direito que possui uma dimensão coletiva, sendo caracterizada como serviço de relevância pública e de interesse social. Assim, prevê a CF/88 em seu artigo 129, II, que é da competência do MP “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.”

O direito público subjetivo da saúde poderá ser alvo de tutela judicial e/ou administrativa quando o Estado não desempenhar seu papel de garantidor de tal direito, sendo legitimados para tal tanto o titular do direito como as instituições e organizações existentes e com competência para tanto – cujo maior exemplo é o Ministério Público, dada sua natureza ambivalente de direito individual e coletivo. (SCHWARTZ, 2001, p. 77).

Outra instituição que exerce papel de suma importância, quando se fala em concretização do direito à saúde, em nível de tutela judicial, é a Defensoria Pública, por oferecer, de forma gratuita, aos cidadãos mais necessitados orientação jurídica e representação por ocasião dos processos judiciais. Do mesmo modo exercem importante função, em especial no tocante ao controle e à fiscalização, os Tribunais de Contas da União (artigo 70/71 da CF/88) e dos Estados (LC 101/00, artigo 59) e os Conselhos de Saúde (lei 8.080/90, artigo 33).

A legislação a assegurar o direito à saúde é vasta e os instrumentos jurisdicionais colocados à disposição do cidadão podem ser considerados satisfatórios. Todavia, apesar do reconhecimento do direito e de todas as garantias estabelecidas para a sua concretização, isso não ocorre. É sabido que a concretização dos direitos de cunho social, como é o caso da

saúde, demanda grandes investimentos públicos, e isso importa em disponibilidade de recursos e vontade política. Nesse sentido, o Brasil é um país em desenvolvimento com grandes problemas sociais e uma necessidade cada vez maior de recursos para atender às demandas básicas da população.

A responsabilidade pela implementação de políticas públicas e sociais compete à administração pública, que não disponibiliza recursos suficientes para atender à demanda de toda a população. Constitucionalizado o direito à saúde, bem como o seu caráter de direito público subjetivo, oponível em face do Estado, a sua concretização é medida que se impõe. Surge, assim, um impasse: como compatibilizar a questão da insuficiência de recursos com o direito à saúde dos cidadãos? O enfrentamento dessa questão ocorre tanto na esfera administrativa como na esfera judicial.

Na solução desse impasse, alguns critérios devem ser observados, dentre os quais um juízo de razoabilidade, de proporcionalidade e, acima de tudo, a apreciação da condição econômica de quem busca a tutela em face do Estado. É imperiosa a prestação da tutela à saúde quando em jogo a vida e/ou a qualidade de vida do cidadão, como forma de preservação de um mínimo existencial se este não dispuser de recursos suficientes para realizar o tratamento sem o comprometimento da própria sobrevivência ou da família. Também comunga desse entendimento Schwartz (2001) ao afirmar que devem ser observados alguns critérios para a concessão da tutela do direito por parte do Estado, especialmente o exame do caso concreto.

[...] sempre que o princípio da preservação da vida e do respeito à dignidade humana estiver ameaçado, o Estado deve agir para restabelecer as mínimas condições existenciais. [...] o cidadão e/ou estrangeiro residente no país deve ser pessoa necessitada, e que não possa arcar com os custos da manutenção de sua saúde sem comprometer seu sustento próprio e/ ou de sua família. A finalidade desse requisito é o não alargamento da tarefa estatal, pois, se de

um lado o Estado deve garantir a saúde para todos, por outro, temos que, por questões de justiça social, o abastado possui recursos suficientes para cuidar de sua saúde sem que seja necessária a ajuda estatal. (SCHWARTZ, 2001, p. 82-83).

O Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Poder Judiciário, que tem dentre suas finalidades a guarda da Constituição, também entende que o direito à saúde é dever do Estado, devendo ser concedido a todos os que dele necessitarem, como forma de preservação da vida e de obediência à Constituição.

5128087 – PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS, 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – O direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria CF (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o poder público, a quem incumbe formular – e implementar – Políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde – Além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – Representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.[...] Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da CF (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF – AgRg-RE 271.286-8 – RS – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 24.11.2000) (ST 139/133) JCF.5 JCF.196. (JURIS SÍNTESE IOB, 2005).

O Superior Tribunal de Justiça, instância superior de jurisdição, que tem entre suas atribuições a defesa da lei federal, também comunga do mesmo entendimento:

116084690 – RECURSO ESPECIAL – SUS – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE – DEVER DO ESTADO – UNIÃO – LEGITIMIDADE – 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja

individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso Especial desprovido. (STJ – RESP 200400650794 – (658323 SC) – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – DJU 21.03.2005 – p. 00272). (JURIS SÍNTESE IOB, 2005).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em seus julgados, também reconhece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo ser concedido às pessoas que não dispuserem dos recursos necessários para custear os serviços, sem a participação do Estado.

TJRS - TIPO DE PROCESSO: Agravo de Instrumento; NÚMERO: 596142448; RELATOR: Ulderico Ceccato
EMENTA: Saúde. Dever do estado em fornecer medicamentos.[...] O Estado do RS, através da lei n-9908/93, assumiu a responsabilidade de fornecer medicamentos indispensáveis à saúde, a pessoa que não tem condições financeiras de arcar com os custos. O perigo à vida prevalece sobre o risco de ficar impossibilitado o ressarcimento, pelo Estado, [...]. Data de julgamento: 11/09/1996. (JURIS SÍNTESE IOB, 2005).

TJRS - TIPO DE PROCESSO: Mandado de Segurança; NÚMERO: 592140180; RELATOR: Milton dos Santos Martins
EMENTA: Constitucional. Direito à saúde. Dever do Estado. Fenilcetonúria. Indisputável a obrigação do Estado em socorrer pacientes pobres da fenilcetonúria eis que a saúde é dever constitucional que lhe cumpre bem administrar. A Constituição, por acaso lei maior, é suficiente para constituir a obrigação em matéria tão relevante como a saúde. Descabem disputas menores sobre legislação, muito menos sobre verbas, questão de prioridade. [...]. (JURIS SÍNTESE IOB, 2005).

O direito à saúde, dessa forma, é direito fundamental de todo o cidadão e dever do Estado, e a sua concretização, ordinariamente, deve ser viabilizada através da formulação de políticas públicas e sociais, sendo competentes e responsáveis pela implementação a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. O não-atendimento do direito, de forma satisfatória, por se constituir em direito público subjetivo, de eficácia plena e aplicabilidade

imediate, enseja a realização de demanda tanto na esfera administrativa como na judiciária, em face do Estado. Como a demanda por atendimentos e fornecimento de medicamentos é muito grande, extrapolando as próprias forças do Estado, o deferimento dos pedidos na esfera judicial deve se limitar aos casos de necessidade comprovada, como forma de preservação da saúde, da própria vida e da qualidade de vida, quando as pessoas não tiverem condições de custear os serviços sem o comprometimento da própria sobrevivência e da família. É imperioso que se reconheça, nessas condições, o direito do cidadão à prestação dos serviços de saúde pelo Estado como forma de assegurar um mínimo existencial, dando efetividade à norma constitucional e viabilizando a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, ao final deste capítulo, que o direito à saúde deve ser efetivado pelo Estado-administração, esfera de governo responsável pela implementação das políticas públicas e sociais que visem à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. Quando esse direito não for atendido por quem de direito de forma satisfatória, surge para o destinatário – o cidadão brasileiro – o direito de exigir em juízo o cumprimento da obrigação do Estado.

O Estado não está conseguindo atender, de forma satisfatória, ao seu dever constitucional de assegurar a saúde de todos os cidadãos, em obediência aos critérios da integralidade da atenção e da universalidade. Faz-se, portanto, necessário buscar alternativas para a efetivação dos direitos à saúde, partindo da análise das causas da falta de efetividade, uma vez que o atendimento de forma satisfatória a toda a população e, especialmente, aos mais necessitados atua como importante fator de concretização da dignidade da pessoa humana e de inclusão social, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade e do Estado.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS E A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Compete, ordinariamente, ao Poder Executivo, nas esferas federal, estadual e municipal, a implementação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos sociais e, ao Poder Legislativo, a elaboração de leis e regulamentos, segundo os objetivos, princípios e diretrizes previstos na Constituição, bem como a atividade de fiscalização dos atos da administração. Essa é a via normal apta a garantir o acesso universal e igualitário a todos os cidadãos, na medida em que implementa programas e ações que são destinados ao universo de usuários, com destinação específica de recursos. Quando não atendido o direito pelos entes responsáveis, surge para o cidadão o direito de exigir, em face do Estado, a prestação da saúde, momento em que surge a atividade jurisdicional como instrumento de efetivação do direito.

Compete, dessa forma, originariamente, ao Poder Executivo a concretização do direito à saúde, uma competência comum e concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, implementada mediante a elaboração das políticas públicas e sociais necessárias.

3.1 A implementação de políticas públicas: necessidade que se impõem

Quando se fala sobre a implementação de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos, para a promoção, proteção e recuperação da saúde, dois aspectos muito importantes devem ser considerados: a existência de recursos econômicos e de vontade política.

3.1.1 Dos recursos necessários: fontes de financiamento da saúde

A Constituição de 1988 estabeleceu a responsabilidade compartilhada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios pelo financiamento das ações e serviços de saúde, sem definir critérios e valores, exceção feita pelo artigo 55 das disposições transitórias, que atribuía exclusivamente à União a participação, mediante a destinação de 30%, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o auxílio desemprego, até que fosse aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Segundo dados do Ministério da Saúde - SIOPS¹², esse volume de recursos não chegou a se efetivar, visto que no ano de 1993 instalou-se uma grande crise no setor, levando o Ministério da Saúde a buscar empréstimos junto ao Fundo de Amparo do Trabalhador, pagos em grande parte em 1997 e 1998.

Ainda que não cumprido o percentual de 30% do Orçamento da Seguridade Social (OSS) para a saúde pelo governo central, não se apresentaram grandes problemas a ponto de

¹²SIOPS – Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde. Ministério da Saúde: Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (BRASIL, 2005b).

sugerir a existência de um desequilíbrio no setor. Essa situação mudou quando, em 1993, como decorrência do expressivo aumento dos benefícios previdenciários, o governo decidiu vincular os recursos arrecadados pelo INSS – integrantes do orçamento da seguridade social – exclusivamente à cobertura de gastos com a previdência. Como 30% desses recursos estavam destinados à saúde, esta perdeu importante fonte de financiamento. Não bastasse isso, a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e a contribuição do financiamento social (Cofins), que também se destinavam, em parte, para o atendimento do setor, enfrentaram forte questionamento jurídico no meio empresarial quanto à legalidade da tributação, o que tornou indisponível, por um bom tempo, parcela importante de recursos. Agravando ainda mais a situação, a receita proveniente da Cofins, pela sua sistemática de incidência indireta e “em cascata”, viu-se seriamente prejudicada em face da recessão econômica que se instalou no país na década de 90, fato que reduziu sensivelmente os valores arrecadados. Com a perda dos recursos vinculados do INSS e as limitações geradas pela conjuntura como um todo, somadas ao fato de não existir nenhuma obrigação legal de participação dos Estados e Municípios no financiamento da saúde, o setor passou a enfrentar sérias dificuldades e os programas oferecidos à população sofreram uma acentuada e crescente instabilidade. (FAVARET, 2001).

Como decorrência do quadro que se apresentava, ainda segundo Favaret (2001), começaram a surgir algumas soluções provisórias com a finalidade criar e ampliar as fontes de financiamento das ações e serviços de saúde, dentre as quais a criação do imposto sobre movimentação financeira (IPMF), em 1994, posteriormente prorrogado e rebatizado como “contribuição provisória sobre movimentação financeira” (CPMF), e a contratação de empréstimos junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, fato que acabou trazendo como consequência o aumento das despesas financeiras. Todas essas alternativas eram provisórias, impondo-se a necessária criação de mecanismos suficientes, seguros e estáveis para assegurar

fonte de financiamento para as ações e serviços de saúde.

Segundo Gerschman (2004) , diversos foram os fatores que contribuíram para a falta de recursos para a saúde nesse período, especialmente nos anos de 1990 e 1991: a) em 1990, 22,1% do orçamento da saúde foi desviado para outros ministérios (Exército, Economia, Educação) e até para o governo do Distrito Federal; b) em 1991 o Ministério da Economia reteve 75% da arrecadação do Finsocial e das taxações sobre o lucro – componente do orçamento da seguridade social – para cobrir outros gastos da União; 40% das contribuições das empresas não se concretizaram por sonegação ou inadimplemento; houve a perda da contribuição de mais de vinte milhões de trabalhadores, que passaram da economia formal para a informal, como decorrência da recessão econômica e do desemprego; a inclusão, pelo governo, de gastos de outros ministérios nos 30% do orçamento da seguridade social, destinados à saúde. Os sérios problemas apresentados pelo setor, especialmente no tocante à insuficiente fonte de financiamento, levaram a uma situação de verdadeira desestabilização no fornecimento dos serviços de saúde pelo Estado.

Com a finalidade de dar uma solução mais concreta e definitiva ao financiamento da saúde, começaram a surgir propostas, especialmente no âmbito do Poder Legislativo, através da elaboração de diversos projetos de emendas à Constituição, impondo a destinação de recursos para a saúde a todas as esferas do governo. Esse processo acabou culminando com a EC 29/2000, que estabeleceu a vinculação e obrigatoriedade de destinação de recursos para as ações e serviços de saúde à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, tornando mais concreta e palpável a responsabilidade concorrente de todos os entes federados, através da criação de fontes estáveis e seguras de financiamento. Com a entrada em vigor da EC 29/2000, “dá-se início ao processo de construção das condições necessárias para que se

alcance o equilíbrio desejável entre as demandas da população por serviços de saúde e os recursos necessários para o seu financiamento.” (FAVARET, 2001, p. 7).

Com o advento da EC 29/2000, que alterou o artigo 198 da Constituição e criou o artigo 77, no “Ato das disposições constitucionais transitórias”, o financiamento dos recursos destinados à saúde ficou assim estabelecido: *para a União*, os recursos destinados à saúde passaram a ser o valor total gasto com ações e serviços de saúde no ano anterior (1999), acrescido de, no mínimo 5%, e, para os anos posteriores, o valor apurado no ano anterior, devidamente corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto; *para os Estados, Distrito Federal e Municípios* em percentuais incidentes sobre a arrecadação, sendo: 1) para os *Estados e Distrito Federal*, no mínimo 12% do produto da arrecadação de impostos, deduzidas as parcelas que forem transferidas para os Municípios; 2) para os *Municípios*, no mínimo 15% do produto da arrecadação dos impostos municipais. A EC 29/2000 previu aumentos de forma gradual, até cinco anos, como forma de reduzir o impacto causado pela obrigação imposta, em especial no tocante aos Estados, Distrito Federal e Municípios, iniciando por um mínimo de 7%; também prevê a revisão a cada período de cinco anos, tendo como norte o atendimento dos objetivos e finalidades do Sistema Único de Saúde.

Criada e regulamentada a fonte de financiamento para as ações e serviços de saúde, houve a necessidade de criação dos meios necessários e adequados para o seu gerenciamento e acompanhamento, em especial no tocante ao atendimento das diretrizes e dos objetivos do Sistema Único de Saúde.

Preocupado com a questão do financiamento, o Conselho Nacional de Saúde – CNS, concebeu, em 1993, um sistema de coleta de informações sobre despesas em saúde. A partir dessa iniciativa o Ministério da Saúde implanta, em 1999, o *Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde – SIOPS*, destinado à coleta, armazenamento, processamento e divulgação de dados sobre a receita e despesa com saúde dos três níveis de governo. Em

constante desenvolvimento desde então, este sistema tem ampliado continuamente sua abrangência, o volume de dados coletados, a precisão das informações e sua utilização. (BRASIL, 2005b).

Segundo dados publicados pelo SIOPS (BRASIL, 2005b), as despesas com ações e serviços públicos de saúde, englobando os gastos totais realizados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no ano de 2000, representaram 3,09% do produto interno bruto (PIB); em 2001, 3,34%; em 2002, 3,48% e, em 2003, 3,45% do PIB. Desse percentual, os valores gastos pela União representaram, em 2000, 1,85% do PIB; em 2001, 1,87%; em 2002, 1,84% e, em 2003, 1,75% do PIB¹³.

Se comparado com outros países da América Latina, pode-se afirmar que o Brasil está na média, perdendo em percentual de investimento público com saúde para a Colômbia, que investe mais de 6% do PIB, e para a Bolívia, Guyana e Argentina, com investimento superior a 4% do PIB em ações e serviços de saúde (BRASIL, 2005b).

Já as despesas *per capita*, com ações e serviços públicos de saúde, consideradas as três esferas do governo, no mesmo período, assim ficaram representadas: em 2000, no valor de R\$200,64; em 2001, de R\$232,11; em 2002, de R\$268,02 e em 2003, de R\$303,17. Desses valores, foram gastos pela União: em 2000, R\$119,86; em 2001, R\$130,37; em 2002, R\$141,65 e, em 2003, R\$153,67 (BRASIL, 2005b).

Houve, conforme indicam os dados divulgados pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2005b), uma redução gradual na participação da União no financiamento das ações e serviços

¹³ Anexo G - Tabela. Despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde financiada por recursos próprios – 2000 a 2003 (1) Em R\$ milhões correntes e % do PIB, por esfera de governo (Ministério da Saúde/Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos/Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS)).

de saúde e um sensível aumento nos investimentos feitos pelos Estados e Municípios. Esse fato, contudo, não quer dizer que a União vem gastando menos, mas que os Estados e Municípios vêm aumentando a sua participação no investimento, em especial após a EC 29/2000. A participação da União, Estados e Municípios no financiamento das ações e serviços de saúde assim ficou representada em índices percentuais: 1) em 1980: União, 75%; Estados, 17,8% e Municípios, 7,2%; 2) em 1985: União, 71,7%; Estados, 18,9% e Municípios, 9,5%; 3) em 1995: União, 63,8%; Estados 18,8% e Municípios 17,4%; 4) em 2000: União, 59,7%, Estados, 18,5% e Municípios, 21,7%; 5) em 2001, União, 56,2%, Estados, 20,7% e Municípios 23,2%; 6) em 2002: União, 52,9%; Estados, 22,0% e Municípios, 25,1%; 7) em 2003: União, 50,7%; Estados, 22,8% e Municípios, 26,5%.

Os gastos públicos realizados com ações e serviços de saúde pelas três esferas de governo importaram em apenas 3,45% do PIB (em 2003), o que é muito pouco para atender a todas as necessidades do setor. Esse percentual está na média de gastos realizados pelo Estado, quando considerado em relação aos demais países da América Latina, no entanto apresenta grandes diferenças se comparado com os de outros países com nível de saúde e de desenvolvimento superior.

Segundo dados divulgados pelo SIOPS (BRASIL, 2005b), confrontando os investimentos com saúde de diversos países referentes ao ano de 2002, dentre eles o Brasil, pode-se constatar que aqui foram gastos com saúde (setor público + privado) 7,9% do PIB, sendo 45,9% suportados pelo Estado, o que representa um percentual de 10,1% sobre os gastos totais do governo. Já os Estados Unidos gastaram com saúde 14,6% do PIB, sendo 44,9% suportados pelo governo, representando um percentual de 23,1% dos gastos totais e, a Alemanha gastou 10,9% do PIB com saúde, sendo 78,5% suportados pelo Estado, com o

comprometimento de 17,6% do orçamento total do governo¹⁴.

O governo brasileiro, no ano de 2002, aplicou 3,48% do PIB em ações e serviços de saúde. Contudo, esse percentual de gasto público em saúde é absolutamente insuficiente para atender aos objetivos e finalidades do Sistema Único de Saúde. Compartilha desse entendimento Gerschman ao sustentar que:

se nos detivermos agora nas restrições que em nível central se colocaram para a operacionalização do SUS, o primeiro a se destacar é o orçamento nacional destinado à saúde. Escassos 3% do PIB inviabilizam totalmente um sistema universal e público de saúde – o SUS – enquanto os dados sobre gastos destinados à saúde nos países desenvolvidos registravam em torno de 10% do PIB. [...] não poderia ser aceita uma depreciação do orçamento da saúde dessa magnitude, pois o patamar de 10% do PIB é exigência para a implementação da política. Não existe margem de discussão a esse respeito, já que se trata de exigência inelutável para a implementação da política. (2004, p. 202).

A destinação de recursos suficientes para a implementação das políticas sociais e econômicas destinadas ao atendimento do direito do cidadão à saúde é obrigação que se impõe aos poderes competentes. Trata-se de critério que deve ser observado, devendo ser revista toda a política orçamentária nacional. É importante ter sempre presente que o orçamento da saúde está vinculado à definição da política econômica nacional. Dessa forma, devem ser revistas todas as decisões que

envolvem a orientação da produção nacional, as prioridades de investimento, as dívidas externa e interna, as políticas fiscal e bancária, a própria estrutura do Estado e todos aqueles fatores que definem um projeto nacional de desenvolvimento conceitualmente sustentado na redistribuição de renda e na transferência de poderes para os níveis locais do exercício da política. (GERSCHMAN, 2004, p. 203).

¹⁴ Anexo H – Tabela Despesas com Saúde – Países selecionados, 2002. pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde, World Health Report. 2005 (Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde - SIOPS).

Países mais desenvolvidos destinam boa parcela do orçamento para o atendimento da saúde, fato que demonstra que existe uma ligação direta entre saúde, qualidade de vida e desenvolvimento. O Brasil, em 2002, destinou 10,1% do seu orçamento para a saúde pública, ao passo que a Argentina destinou 15,3%; a Colômbia, 20,4%; o Paraguai, 17,5%; a Austrália, 17,1%; o Canadá, 15,9%; A Dinamarca, 13,1%; A França, 13,8%; A Alemanha, 17,6%; a Noruega, 18,1% e a Inglaterra, 15,8% (BRASIL, 2005b)¹⁵.

A destinação de recursos para o atendimento da saúde depende muito de vontade política e das prioridades estabelecidas pelos representantes do poder por ocasião da elaboração do orçamento. Contudo, há que ser considerado que essas decisões geram conseqüências, atuando como fatores determinantes e condicionantes do desenvolvimento do país como um todo. Segundo Mbaya,

o conjunto de estruturas jurídicas de um país é determinado por seu nível de desenvolvimento e integração; entretanto, para além disso, conviria examinar também seu inverso: graças a sua maneira de estruturar a proteção dos direitos fundamentais, um regime jurídico influi sobre o nível de desenvolvimento e de integração do país. (1997, p. 27).

Seguramente, considerando os números apresentados, o atendimento dos direitos fundamentais sociais, dentre eles a saúde, e do princípio da dignidade da pessoa humana não está ocorrendo na ótica observada pelo governo quando da elaboração do orçamento. Constata-se que, além da falta de recursos públicos destinados à saúde, cerece-se também de políticas públicas que priorizem o atendimento. Compartilha desse entendimento Schwartz:

¹⁵ Dados constantes no Anexo H – Tabela Despesas com Saúde.

Se é certo que a saúde é juridicamente protegida, também pode-se arriscar, com margem mínima de erro, que uma parcela de culpa da ineficácia do art. 196 da CF/88, encontra-se na falta de vontade política, na ausência de respeito à Constituição por parte dos Poderes Públicos e na ausência de compreensão do porquê de existirem Poderes Constituídos, imbuídos da defesa do interesse público – e que no entanto não cumprem sua função. (2001, p. 159).

O mesmo autor, discorrendo sobre o direito fundamental à saúde, complementa que a saúde é um dever do Estado e que os governantes “estão obrigados a assumir e realizar, não importando quais os elementos necessários para a consecução da tarefa, visto que a Constituição Brasileira é vinculativa e de caráter dirigente também aos Poderes Públicos.” (SCHWARTZ, 2001, p. 160).

É inegável que existe um dever imposto ao Estado no sentido da concretização do direito à saúde. Resta saber qual é a natureza desse dever, se jurídica ou outra qualquer. Os deveres de natureza jurídica, como ocorre com o direito de propriedade, a título de exemplo, quando descumpridos, geram aos respectivos titulares do direito a legitimação “para exigir juridicamente a intervenção do Estado. A coerção do Estado sobre quem não cumpre com seu dever, ‘garante’ o direito sustentado.” (CAPELLA, 1998, p. 137). Por sua vez, a natureza dos deveres constitucionais é diversa. Segundo Capella,

a pergunta formulada em toda a sua extensão, é a seguinte: de que natureza é o *dever* do Estado de cumprir seus ‘deveres constitucionais’? Ou, abreviadamente: qual é a natureza dos *deveres do Estado*? a resposta é simples. Os *deveres do Estado* que garantem os *direitos de liberdade (e os sociais, etc.)* dos cidadãos são ... de natureza *política*. Ou, dito de outro modo: a existência de *direitos de liberdade* não está juridicamente garantida porque a Constituição que os proclama não está juridicamente garantida. Os famosos *deveres do Estado* estão impostos, pura e simplesmente, por uma *correlação de forças de natureza política*. (1998, p. 138, grifos do autor).

Quando se trata de direitos fundamentais – direitos de liberdade ou direitos sociais –, nos quais não interessa mais a condição de indivíduo, mas a condição de cidadão, o vínculo é político, não jurídico; logo, a natureza do dever do Estado é política, não jurídica. Partindo

dessa constatação, o exercício da cidadania, de uma cidadania organizada, concreta e atuante, é fundamental para a efetivação do direito à saúde. A plena cidadania requer ações permanentes dos cidadãos, individualmente ou organizados através de movimentos sociais¹⁶, sindicatos, associações, no sentido de exigir, de cobrar do Estado, através dos representantes do poder político, o cumprimento dos deveres constitucionais. São as pressões e as demandas da sociedade que definem, em última análise, a destinação dos recursos públicos.

Os representantes do poder político, para se manter no poder, necessitam atender às demandas da sociedade. Nesse jogo político, recebem maior parcela de recursos os setores mais organizados, mais bem articulados e que exercem maior pressão política. Através da política, do exercício de força, de pressão, alguns direitos podem ser deixados de lado ou ter reduzida a sua efetividade, dando espaço a outros, fenômeno chamado por Capella de “correlação de forças políticas”.

E por ‘correlação de forças políticas’ deve-se entender, simplesmente, os diferentes poderes reais com pretensões políticas existentes como tal como aparecem na ‘situação atual’ da pugna entre eles. Essa pugna dá lugar a acordos periódicos sobre ‘as regras do jogo’, a pactos constitucionais que soem conter cláusulas – os ‘direitos de liberdade’ ou fundamentais, etc. – reclamados por alguma ou algumas das *forças* políticas reais, que chegam a constitucionalizar-se. Mas o combate político prossegue, as forças dos diferentes poderes reais mudam (e também sua ‘correlação’, como é óbvio), e, com isso, muda ou pode mudar o alcance do pactuado, a *decisão* sobre o alcance dos *poderes do Estado* – portanto, o alcance ou significado real dos ‘direitos de liberdade’ – Ademais, em situações ‘excepcionais’, as *forças* com capacidade de decidir podem alterar as mesmíssimas ‘regras do jogo’ e impor outras completamente diferentes, atirando ao mar, se lhes convém, os ‘direitos de liberdade’. Os frágeis ‘direitos de liberdade’ da época moderna se baseiam, pois, na convenção de respeitar os ‘direitos de liberdade’. *Dependem, pois, de quem convém.* (CAPELLA, 1998, p.139, grifos do autor).

¹⁶ Conforme Scott (apud SILVA, 2002, p. 28). “Movimento social é um ator coletivo construído por indivíduos que entendem terem interesses comuns e, ao menos em uma parte significativa de sua existência social, uma identidade comum. Movimentos sociais são distintos de outros atores coletivos, tais como partidos políticos e grupos de pressão, por terem a mobilização de massa, ou a ameaça de mobilização, como sua principal fonte de sanção social e conseqüentemente de poder. Eles são, além disso, distintos de outras coletividades, tais como associações voluntárias ou clubes, por estarem [...] interessados em [...] mudar a sociedade, ou a posição relativa do grupo na sociedade.”

Resta, portanto, evidente a importância do papel dos cidadãos na tarefa de efetivação dos direitos constitucionalmente reconhecidos. É importante ter sempre presente a noção de cidadania como direito/dever: se, por um lado, traz a noção de direitos, por outro, exige o cumprimento de um dever, o dever de participação ativa, de atuação concreta, seja através do exercício do direito/dever de votar, seja de fiscalizar a atuação dos representantes do poder político e de exigir o cumprimento da Constituição. A cidadania exige, pois, atuação permanente e concreta da sociedade no espaço político.

O artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição determina que as “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata”, o que representa um mandado de otimização ao legislador ordinário e à administração pública. Discorrendo sobre o assunto, Alexy (2001, p. 56) afirma que “su utilización incluye en casos difíciles normalmente una ponderación, lo cual indica que los principios tienen el carácter de preceptos de optimización.” Também comunga desse entendimento Sarlet (2004, p. 264), quando afirma que “se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.”

É evidente o dever do Estado, mas também do cidadão. O exercício da cidadania demanda, além da exigência em face do Estado e da pressão política, esclarecimento da população acerca dos seus direitos e do modo de efetivá-los, assumindo a educação, também reconhecida como direito humano fundamental pela CF/88, um importante instrumento no exercício da cidadania.

O direito à saúde possui natureza prestacional positiva e tem como finalidade eliminar ou minorar as diferenças sociais, assegurando, principalmente às pessoas de baixa renda, o acesso aos serviços públicos de saúde, o que demanda investimento público na forma de serviços e estrutura. Os direitos sociais, eminentemente prestacionais, no entender de Faria (1994, p. 105), “não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios.” Visam, em última análise, proporcionar justiça social, pela redução das desigualdades sociais.

O direito à saúde, dada a sua natureza positiva prestacional, implica investimentos públicos, estando sua concretização condicionada à existência e à destinação de recursos econômicos. Os recursos disponíveis – em especial nos países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil – são insuficientes para atender a todas as demandas sociais de toda a população, o que leva à necessidade de serem definidas prioridades e políticas públicas adequadas, com atenção especial à concretização dos direitos fundamentais. A simples alegação de falta de recursos não justifica o descumprimento dos deveres pelo Estado. Os direitos sociais não se dirigem “à proteção da liberdade e igualdade abstrata, mas, sim, [...] encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem.” (SARLET, 2004, p. 280).

A insuficiência de recursos para o atendimento das necessidades de toda a população leva à necessidade de ponderação. Assume relevante papel, nesse contexto, o princípio da proporcionalidade, princípio constitucional implícito, aplicável aos direitos fundamentais. São elementos do princípio da proporcionalidade, segundo Bonavides (2004), a adequação, a

pertinência ou a validade do fim, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, recaindo a escolha sobre o meio ou meios que, no caso concreto, levarem em conta os interesses em jogo.

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental. (RESS apud BONAVIDES, 2004, p. 409-410).

A noção de proporcionalidade, dessa forma, deve ser considerada também pela administração pública no ato da destinação dos recursos. Ao destinar os recursos existentes, todo o administrador público deve ter em mente a Constituição e os valores fundamentais nela representados. A aplicação dos recursos deve obedecer à ordem de valores estabelecidos pela sociedade como forma de preservação da vida humana, de atendimento das necessidades básicas dos cidadãos e de concretização da dignidade da pessoa humana, fundamento de todos os direitos sociais.

[...] na base dos quatro direitos sociais expressamente consagrados pelo nosso constituinte, se encontra a necessidade de preservar a própria vida humana, não apenas na condição de mera sobrevivência física do indivíduo (aspecto que assume especial relevância no caso do direito à saúde), mas também de uma sobrevivência que atenda aos mais elementares padrões de dignidade. Não devemos esquecer que a dignidade da pessoa humana, além de constituir um dos princípios fundamentais da nossa ordem constitucional (art. 1º, III, da CF), foi guindada à condição de finalidade precípua da ordem econômica (art. 170, caput, da CF). (SARLET, 2004, p. 306).

O atendimento dos direitos sociais visa assegurar as condições mínimas para uma existência digna. Sholer (apud SARLET, 2004, p. 317) afirma que “a dignidade da pessoa humana apenas estará assegurada quando for possível uma existência que permita a plena fruição dos direitos fundamentais, de modo especial, quando seja possível o pleno desenvolvimento da personalidade.”

Um fator importante, e que deve ser objeto de análise, diz respeito à questão orçamentária. É competência do Poder Executivo a elaboração do orçamento, instrumento legal que dá a destinação dos recursos públicos. A elaboração do orçamento apresenta uma certa dose de discricionariedade, na medida em que o Executivo elege as suas prioridades dentro do seu projeto de governo. É importante ressaltar, no entanto, que a sociedade, pelo exercício da cidadania e de ações concretas, pode exercer pressão sobre o poder político, que sempre acaba atendendo a algumas reivindicações, especialmente àquelas mais reclamadas. A saúde, certamente, não vem recebendo a atenção merecida, como já demonstrado.

Em virtude da relevância econômica do objeto dos direitos sociais prestacionais, estes se encontram (ao menos de acordo com a doutrina majoritária) sob uma reserva do possível, circunstância que, por sua vez, implica uma necessária tomada de decisão a respeito da destinação de recursos públicos, cometida aos órgãos políticos e para tanto legitimados. (SARLET, 2004, p. 311).

A administração pública, no ato de elaborar o orçamento, deverá estar atenta à necessidade de concretização dos direitos fundamentais. Existe um comando constitucional que vincula todos os atos da administração pública, o que se aplica à destinação das receitas públicas.

O entendimento dos direitos sociais, econômicos e culturais como direitos originários implica [...] uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe com acuidade o problema de sua efetivação. Não obstante se falar aqui da efetivação dentro de uma ‘reserva do possível’, para significar a dependência dos direitos econômicos, sociais e culturais dos ‘recursos econômicos’, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para a efetivação desses direitos. (CANOTILHO, 2004, p. 478, grifos do autor).

A realização do direito à saúde é condição para a concretização de diversos outros direitos fundamentais, em especial do direito à vida, razão por que deve receber atenção especial por parte do Estado. Também é condição para o atendimento do princípio da

dignidade da pessoa humana. Comunga desse entendimento Nunes (2002, p. 51) ao fazer os seguintes questionamentos: “Como é que se poderia imaginar que qualquer pessoa teria sua dignidade garantida se não lhe fosse assegurada saúde e educação? Se não lhe fosse garantida sadia qualidade de vida, como é que se poderia afirmar sua dignidade?.”

O princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais. [...] Onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido. (SARLET, 2004, p. 346).

É sabido também que o Brasil, na condição de país em desenvolvimento, enfrenta diversas dificuldades de ordem econômica, como fruto do endividamento interno e externo e da globalização da economia, reflexos que se fazem sentir, de um modo especial, no campo dos direitos sociais. Essa realidade, contudo, não afasta do Estado a sua responsabilidade para com o atendimento dos direitos dos cidadãos, constitucionalmente assegurados.

A efetiva realização dos direitos fundamentais, em especial do direito à saúde e à educação, é de fundamental importância para a sociedade. Todo cidadão que recebe do Estado, quando necessita, acesso à saúde e educação tem melhores condições de ingressar no mercado de trabalho, já bastante competitivo, e gerir a sua própria vida. A plena realização dos direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, tem como finalidade assegurar aos indivíduos uma existência digna. Dessa forma, a busca de efetivação “poderia ser deduzida diretamente do princípio da dignidade humana e do direito à vida, ambos consagrados em nossa constituição.” (SARLET, 2004, p. 318). A previsão expressa dos direitos sociais e da obrigação imposta ao Estado representa um reforço do legislador com a finalidade de dar maior concretude ao mandado constitucional.

3.1.2 Da vontade política

A efetivação do direito à saúde compete, originariamente, à administração pública, mediante a implementação de políticas sociais e econômicas e da destinação, via orçamento, dos recursos destinados ao atendimento do setor. Trata-se de obrigação do Estado imposta pela Constituição, mas que não vem sendo atendida de forma satisfatória. O Brasil avançou muito em termos jurídicos, especialmente no tocante ao reconhecimento dos direitos fundamentais, porém enfrenta sérios problemas no tocante a sua efetivação. É sabido que as limitações orçamentárias são muito grandes, contudo também é fato público e notório que não está sendo priorizada pelo poder político – Executivo e Legislativo – a concretização dos direitos sociais, em especial o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana, no ato da elaboração e aprovação do orçamento.

O que a implementação da política de saúde evidenciou de forma precisa foi a íntima relação entre saúde e política, tendo em vista que prover melhores condições de saúde às populações necessitadas é questão que não pode ser resolvida sem que o Estado priorize inovações nas políticas sociais em geral, de maneira a enfrentar, por meio destas, os problemas da miséria e da morbidade. (GERSCHMAN, 2004, p. 200).

O espaço da política é o espaço público onde as mudanças que visam à concretização do direito à saúde devem ocorrer, através de “procedimento democrático, implementado por indivíduos racionais, no exercício do discurso público no espaço da cidadania participativa.” (BARRETO, 2003, p. 121). A saúde é um tema complexo, que envolve os aspectos da promoção, proteção e recuperação, demandando esforços e ações de todos os setores da sociedade, especialmente nos aspectos político e econômico, porque demandam ação positiva estatal, “de um Estado Intervencionista em sua mínima complexidade - garantidor da vida -, esbarrando em sistemas sociais, jurídicos, burocráticos, econômicos, políticos, entre outros, para sua efetivação, bem como das decisões derivadas de ditos sistemas.” (SCHWARTZ,

2001, p. 148).

É certo que houve um certo descaso por parte do governo brasileiro para com a questão da saúde pública, ao que os números apresentados no início deste capítulo dão conta. Também compartilha desse entendimento Gerschmann (2004, p. 185), ao afirmar expressamente que, em termos da factibilidade da implementação, “consideram-se as restrições orçamentárias impostas pela crise econômica – inflação, crescimento de economia marginal, desemprego, dívida externa, etc.”, no que se soma a falta de investimento do governo na área social.

A inexistência ou a insuficiência de recursos não pode servir de argumento para a omissão, em especial no tocante a um conjunto de condições mínimas necessárias para a promoção da própria sobrevivência e dignidade do ser humano. Note-se que “a viabilização de certas políticas públicas depende muito mais de uma vontade de opção e prioridade políticas do que mesmo de disponibilidades orçamentárias.” (MORAIS, 1995, p. 21). Ademais, a implementação de todos os direitos fundamentais implica investimentos por parte do Estado, em menor ou maior quantidade, fato que ocorre também com os chamados “direitos de primeira geração”, os direitos de liberdade – civis e políticos. Não podemos esquecer

do alto custo do aparelho estatal administrativo-judicial necessário para garantir os direitos civis e políticos. Portanto, a escassez de recursos como argumento para a não observância dos direitos sociais acaba afetando, precisamente em virtude da integridade dos direitos humanos, tanto os direitos civis e políticos, como os direitos sociais. (BARRETO, 2003, p. 121).

Compete à sociedade, através do exercício do direito e dever do voto, a escolha dos representantes que decidirão, em última análise, a destinação dos recursos públicos e a eleição

das prioridades a serem atendidas. Esses representantes do poder político não podem agir de forma arbitrária, pois estão sujeitos aos comandos constitucionais, dentre eles o atendimento aos direitos fundamentais dos cidadãos, “não se esquecendo que a concepção de Estado Democrático de Direito [...] se assenta em dois pilares: na democracia e na realização dos direitos fundamentais.” (STRECK, 2003, p. 170). Deve haver uma necessária vinculação entre a vontade política e a vontade social, que atuará como fator de legitimação do exercício do poder.

Cada partido político possui uma linha de atuação, diretrizes e prioridades a serem defendidas no exercício da política, como decorrência de compromissos assumidos com a base eleitoral, o que leva à defesa da implementação de algumas políticas em detrimento de outras. Da mesma forma, os candidatos aos cargos dos poderes Executivo e Legislativo possuem comprometimento com suas bases eleitorais. São essas pessoas – os legítimos representantes dos cidadãos – que decidirão sobre os rumos do país, a destinação dos recursos financeiros e as prioridades a serem atendidas. Obviamente, a sociedade, por meio de seus cidadãos ou movimentos sociais organizados, associações, sindicatos, também pode e deve influenciar nesse processo, realizando atividades permanentes de reivindicação, fiscalização e pressão política.

A presença do poder público na implementação dos direitos sociais independe de mais ou menos recursos públicos, mas encontra-se diretamente ligada à função principal do Estado na sociedade moderna, qual seja, assegurar o bem comum. A alocação de recursos para suprir as demandas sociais depende, em última instância da vontade política que se expressa no Estado Democrático de Direito, através do sistema representativo, quando ocorre a escolha pelo eleitor dos projetos públicos de sua preferência. (BARRETO, 2003, p.120).

A sociedade, ao eleger os representantes que ocuparão os cargos políticos, está decidindo os rumos do Estado. Essa mesma sociedade também pode influenciar nas decisões

políticas através da união em torno de objetivos comuns, da pressão política, do uso da imprensa e, sobretudo, da educação e da informação, valores que exercem papel fundamental e que viabilizam o exercício da cidadania. Contudo, para que as pessoas tenham a possibilidade concreta de acesso e uso dessas informações, faz-se necessário o atendimento de alguns direitos básicos, fundamentais, como forma de inclusão do cidadão na sociedade.

Daí a pergunta: como ter cidadãos plenamente autônomos [...] se o problema da exclusão social não foi resolvido? Como ter cidadãos plenamente autônomos se suas relações estão colonizadas pela tradição que lhes conforma a vida? Nesse sentido, apoiado em Ackerman, pergunto: Pode uma eleição ser livre e justa, *se uma grande parte do eleitorado carece de instrução necessária para compreender as principais linhas do debate político?* Ou se estão passando fome ou trabalhando em condições opressivas durante a maior parte de seu tempo? (STRECK, 2003, p. 180-181, grifos do autor).

A satisfação de certas necessidades básicas, dentre elas a saúde, e “o acesso a certos bens fundamentais, para todos os membros da comunidade, passam a ser vistos como exigências éticas a que o Estado deve necessariamente responder.” (BARRETTO, 2003, p. 129). Por isso, os representantes eleitos pelo povo devem estar atentos a essas questões, uma vez que, na condição de legítimos representantes do povo, eleitos dentro de um processo democrático, receberam a outorga de poder para tomar as decisões acertadas, obedecer à Constituição e honrar a confiança recebida. Por decisões acertadas devem ser entendidas aquelas conformes com os anseios da sociedade, manifestadas através das reivindicações dos cidadãos.

Os direitos sociais, dentro do quadro jurídico e político atual, concretizam, segundo Barreto (2003, p. 130), “a obrigação do Estado de controlar os riscos do problema da pobreza, que não podem ser atribuídos exclusivamente aos próprios indivíduos, restituindo um *status* mínimo de satisfação das necessidades pessoais.” Esse mínimo de satisfação deve representar um compromisso a ser assumido e concretizado pela classe política, na condição de legítimos

representantes eleitos pelo povo, como forma de promoção da justiça, da redução das desigualdades sociais e da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 Alternativas para a efetivação do direito à saúde no Brasil

A proposição de alternativas para a superação ou redução do problema da falta de efetividade do direito à saúde no Brasil deve levar em conta alguns fatores que caracterizam a realidade brasileira, dentre os quais: 1) o Brasil é um país de grandes dimensões territoriais e com realidades socioeconômicas bastante diversas; 2) os direitos sociais destinam-se à promoção da justiça e à redução das desigualdades sociais; 3) os recursos públicos priorizados para a saúde são insuficientes para o atendimento, de forma satisfatória, do direito fundamental garantido pela Constituição. Portanto, qualquer análise séria do assunto deve levar em conta essa realidade, que impõe uma necessária ponderação de valores dentro de um juízo de razoabilidade e de proporcionalidade, tendo como norte a dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades socioeconômicas e a promoção da justiça social.

Nesse contexto, os direitos fundamentais sociais podem ser entendidos como um mínimo existencial que deve ser atendido pelo Estado, obedecendo aos critérios da ponderação, razoabilidade e igualdade. “A ponderação tem grande importância para o planejamento estatal, para as políticas públicas e para as opções orçamentárias necessárias à maximização dos direitos sociais” (TORRES, 2003, p. 29), na medida em que os direitos assegurados pela Constituição devem ser harmonizados e equilibrados, como forma de compatibilizar o orçamento ao atendimento das necessidades básicas da população, levando sempre em consideração os interesses emergentes da sociedade e o necessário respeito à dignidade dos cidadãos na definição das prioridades. O critério da razoabilidade também

representa importante instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, posto que viabiliza soluções proporcionadas e equilibradas, funcionando “como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema.” (BARROSO, 2004, p. 373). O Poder Judiciário, com fundamento no princípio da razoabilidade, pode, ainda nas palavras do autor,

invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o ato empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). (BARROSO, 2004, p. 373).

O princípio da igualdade, analisado do ponto de vista material e de oportunidades, também assume um papel importante quando se trata de direitos sociais, em especial no tocante à implementação de políticas públicas, tendo em vista o enfoque do atendimento ao mínimo existencial. Deve haver um tratamento diferenciado aos menos favorecidos, como forma de redução das desigualdades, de promoção de justiça social e de garantia de acesso a um conjunto mínimo de bens da vida. Os direitos humanos representam um conjunto de “valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna [...] impondo aos agentes político-jurídico-econômico-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir e viabilizar que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los.” (MORAIS, 2003, p. 55). Esse é um direito e um compromisso de todos: Estado e sociedade.

Portanto, as alternativas propostas envolvem a participação de todos: Estado, representantes do poder político e sociedade civil. É importante ressaltar o papel da sociedade como agente capaz de operar verdadeiras transformações sociais quando organizada politicamente, mediante ações concretas de cidadania dentro do espaço público burocratizado,

mas, especialmente, no espaço público democrático, por meio de ações permanentes de fiscalização, reivindicação e pressão política.

Para se chegar a uma definição do que seja o mínimo existencial, faz-se necessário o enfrentamento de alguns problemas complexos, entre os quais estão:

o equilíbrio entre os valores éticos e jurídicos da liberdade, justiça, segurança e solidariedade; a ponderação entre os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, cidadania e democracia, a afirmação do princípio do Estado Democrático de Direito; a mensuração dos aspectos quantitativos dos direitos sociais, que, com a intermediação dos princípios legitimadores de ponderação, razoabilidade e igualdade, permitirá qualificá-los como direitos fundamentais sociais *stricto sensu* ou mínimo existencial. (TORRES, 2003, p. 38).

O atendimento do direito à saúde pelo Estado é realizado por meio do Sistema Único de Saúde, que utiliza como critério para a distribuição equitativa dos recursos as necessidades da população. Nunes (2004) propõe, com a finalidade de tornar mais equitativa a distribuição dos recursos públicos pelo SUS, que seja considerada também no ato da destinação de recursos a receita própria dos Municípios, a fim de se destinar uma parcela maior para os municípios mais carentes e menor àqueles que possuem mais recursos, aqueles mais desenvolvidos do ponto de vista educacional, social e econômico. Segundo o autor, essa forma de distribuição se ajusta melhor ao comando constitucional, que determina, através do reconhecimento e atendimento dos direitos sociais, a redução das desigualdades sociais e regionais, a erradicação da pobreza, a promoção do bem de todos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A sugestão apresentada por Nunes consiste em

que se utilize uma *proxy* da capacidade relativa de autofinanciamento (receita própria per capita) para auxiliar os gestores de política nas decisões de alocação de recursos públicos federais do SUS. A idéia central é que existe uma grande desigualdade geográfica entre as unidades federadas e entre os municípios. A redução dessa desigualdade promoverá uma maior equidade na alocação geográfica de recursos financeiros. A receita per capita dos municípios deverá ser utilizada como uma variável moderadora. Variável moderadora é um fator, fenômeno ou propriedade, que também é

condição, causa, estímulo ou fator determinante para que ocorra determinado resultado, efeito ou consequência. (2004, p. 4).

Segundo Nunes (2004), apesar de o setor da saúde pública apresentar números positivos, como é o caso da mortalidade infantil, com redução do número de mortes de 49,4 (em 1990) para 27,43 (em 2001) por mil nascidos vivos, isso não representa a realidade de todo o país. As realidades socioeconômicas dos estados e regiões são muito diversas, fato que se reflete nas condições de vida e saúde da população. Como exemplo, no ano de 2001, nos estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina o número de mortos foi de vinte por mil nascidos vivos, ao passo que em Alagoas, Paraíba e Pernambuco foi de, aproximadamente, sessenta, fato que dá conta da existência e persistência de grandes desigualdades.

O Sistema Único de Saúde é construído sobre três pilares – a universalidade, a integralidade de atenção e a equidade –, esta última vista não como um critério de igualdade de tratamento, mas levando em consideração as diferentes necessidades das pessoas, mediante tratamento diferenciado, de modo a eliminar ou reduzir desigualdades, que são fruto de um processo histórico, do modo de organização e produção da sociedade. Dessa forma, indivíduos mais pobres, de regiões mais carentes, necessitam de uma parcela maior de recursos públicos se comparados com outros que possuem necessidades e carências menos acentuadas. Trata-se de um tratamento diferenciado como forma de compensação das desigualdades apresentadas. Na tentativa de buscar uma definição para o termo “equidade” e de fundamentar a possibilidade de um modelo de atenção à saúde mais justo, Nunes faz alusão às teorias de diversos autores:

Rawls (1971) sintetiza dizendo que ‘equidade é a desigualdade justa’, ou seja, o tratamento desigual é justo quando é benéfico ao indivíduo mais carente. A Organização Pan-americana de Saúde (OPS-1998) define que equidade em atenção em saúde implica em receber atenção, segundo suas necessidades. Para Whitehead (1991) a equidade pode ser entendida como a superação de desigualdades evitáveis e consideradas injustas, implicando que necessidades distintas sejam atendidas por ações diferenciadas. Whitehead (2001) a equidade no cuidado à saúde se define enquanto

igualdade de acesso para iguais necessidades, uso igual dos serviços para necessidades iguais e igual qualidade de atenção para todos [...] Para Alleyne et.al. (2001) a iniquidade é uma desigualdade injusta e evitável e por isso é um conjunto crucial para a definição de políticas públicas em saúde. (2004, p. 8-11).

O modelo de atenção à saúde proposto por Nunes prevê o levantamento de um conjunto de variáveis que dão conta das reais necessidades de cada região, de modo a apurar as diferenças e necessidades dos diversos municípios ou regiões. Além da avaliação das necessidades da região, é levada em consideração a condição socioeconômica dos municípios e regiões na definição da distribuição dos recursos públicos, passando a União a enviar mais recursos para as regiões mais necessitadas e sendo chamados os Municípios, nas regiões mais desenvolvidas, a contribuir com maior parcela de recursos.

Trata-se de um processo mais complexo e que demanda um conhecimento muito grande sobre as condições educacionais, sociais e econômicas de cada região, mas que, sem dúvida, representa um critério justo, quando se tem em mente a distribuição de recursos públicos, que não existem em quantidades suficientes para o atendimento das necessidades de toda a população, além de viabilizar a redução das desigualdades sociais e de promover inclusão social, pela melhora do nível de vida do indivíduo que vive em piores condições.

É interessante observar que o número de pobres difere muito de região para região, representando, no ano de 2002, 30% da população total do Brasil. Ocorre que esse percentual de pobres não é homogêneo em todo o País: na região Norte, 37,9% da população era pobre; no Nordeste, 52,7%; no Sudeste, 18,7%; na região sul, 18,9% e, no Centro-Oeste, 25,2%¹⁷. (BRASIL, 2005b).

¹⁷ Anexo I - Indicadores socioeconômicos: Proporção de Pobres, no período de 1992 a 2002.

Quando se tem em mente tratar de “desigualdades em saúde é mais apropriada a utilização da idéia de que a atenção à saúde deve estar vinculada às necessidades das pessoas, ou mais especificamente, as diferentes necessidades das pessoas.” (NUNES, 2004, p. 10). Para apurar as diferentes necessidades das pessoas nas diversas regiões do país, faz-se necessário um profundo conhecimento sobre as condições que atuam como fatores condicionantes e determinantes da saúde e qualidade de vida, ou, pelo menos, de um grupo de fatores que possam sinalizar, de forma segura, essas variações. Com a finalidade de viabilizar uma proposta alternativa para o caso brasileiro, foi desenvolvido um indicador composto de doze variáveis epidemiológicas e socioeconômicas.

As variáveis selecionadas foram: taxa de analfabetismo, densidade domiciliar, proporção de óbitos infantis mal-definidos, proporção de óbitos infantis por diarreia e/ou desnutrição, coeficiente de mortalidade infantil, taxa de mortalidade 65 anos e mais, proporção de população rural, taxa de mortalidade 1 a 64 anos, taxa de mortalidade por DCV, taxa de mortalidade por neoplasias, taxa de mortalidade por DIP e proporção de mães adolescentes. (PORTO apud NUNES, 2004, p. 21).

Partindo da idéia de que existem grandes desigualdades entre os diversos estados e municípios, um profundo conhecimento desses contrastes é fundamental quando se tem em mente uma distribuição eqüitativa de recursos, segundo as necessidades da população, posto que devem ser proporcionados melhores cuidados aos pacientes mais vulneráveis.

Não se pode perder de vista que, em face do princípio da universalidade, todos têm igual direito ao atendimento e ao acesso à saúde. Ocorre que, considerando as variáveis antes apontadas – limitação de recursos, em especial – e os objetivos e finalidades da República Federativa do Brasil – dignidade da pessoa humana, justiça, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, em especial –, faz-se necessária a criação de critérios diferenciados de alocação dos recursos destinados à saúde para identificar os mais necessitados, que serão eleitos merecedores de tratamento desigual, como forma de promoção

da justiça e da inclusão dessas pessoas na sociedade e no mercado de trabalho.

A proposta elaborada por Nunes prevê uma forma diferenciada de distribuição e alocação dos recursos públicos pelo Estado, que, segundo o autor, estaria mais adequada ao atendimento dos objetivos e princípios estabelecidos pela Constituição. Existem outras iniciativas que também exercem papel fundamental no tocante à efetivação do direito à saúde, como é o caso da formação dos consórcios municipais ou regionais e de uma educação escolar voltada para a saúde, com a introdução de conhecimentos básicos sobre saúde.

Os Consórcios Municipais ou Regionais de Saúde representam uma congregação de esforços e investimentos em nível local para o atendimento de demandas específicas ou de serviços de saúde que não podem ser resolvidos de forma isolada, seja por falta de recursos econômicos, seja pelo limitado número de usuários. Os Consórcios Intermunicipais de Saúde, segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005a, p. 65), “permitem racionalizar a utilização de recursos destinados a equipamentos, recursos humanos e instalações hospitalares, bem como criar centros de especialização, que seriam caros e ociosos para atender a um Município”, mas que se viabilizam pela união de esforços e investimentos, com vistas ao atendimento de usuários de diversos municípios. A constituição desses consórcios também vem ao encontro do princípio da descentralização dos serviços de saúde, viabilizando o atendimento em locais próximos das residências dos usuários, com redução do fluxo de pessoas para os grandes centros, fato que gera aumento de custos para o Estado, além de dificultar o acesso para o cidadão usuário.

A educação também exerce papel importante na questão da saúde, especialmente no tocante à prevenção e à promoção. O nível de educação tem reflexo direto na saúde e na

qualidade de vida, refletindo-se no comprometimento da sociedade com o meio ambiente, com a qualidade da água, o tratamento adequado ao lixo, a higiene pessoal, o controle de natalidade, o conhecimento sobre as doenças sexualmente transmissíveis e os modos de evitá-las, a alimentação adequada, a adesão às campanhas de vacinação, o cuidado com os dentes, as formas de prevenção de doenças profissionais, enfim, de todos aqueles procedimentos necessários e adequados a promover melhores condições de vida. As condições sanitárias e a qualidade de vida interferem no nível de desenvolvimento de uma sociedade, que, por sua vez, reflete-se na qualidade de vida. Portanto, desenvolvimento e qualidade de vida caminham juntos, influenciando-se mutuamente.

Não basta a existência de serviços destinados à promoção, proteção e recuperação adequados e em número suficiente, nem a existência de normas legais prevendo todas as hipóteses de agravo à saúde pública, se o Estado não tiver atendido um nível tal de desenvolvimento sócio-econômico e cultural que lhe permita dispor de todos os recursos técnicos existentes, atender a todas as necessidades de infra-estrutura e possuir uma população educada para a saúde. Assim o Estado subdesenvolvido que não possui todos os recursos técnicos conhecidos para o tratamento de certas patologias, que não dispõem de meios econômicos para promover o saneamento ambiental ou que não educou sua população para a saúde, não pode atingir o mesmo nível sanitário daqueles desenvolvidos que já empregam tais recursos sócio-econômicos e culturais. (DALLARI, 1988b, p.330).

O atendimento de um conjunto mínimo de direitos, especialmente no tocante aos direitos sociais – saúde, educação –, é fator de grande importância para a viabilização do desenvolvimento, devendo ser entendido como investimento, não como gasto público. Esse também é o entendimento de Kliksberg, quando afirma, categoricamente, que

destinar recursos de forma conseqüente no tempo ao desenvolvimento da educação de uma população, elevar os anos de escolaridade e a qualidade dos conteúdos, melhorar os índices de saúde pública, aumentar a cobertura de água potável e serviços de saneamento, é estar potencializando o recurso mais valioso com que conta qualquer economia no século XXI, a qualidade da população. (2003, p. 99).

O mesmo autor, na seqüência, ressalta a importância do investimento em educação, em especial na educação de meninas pobres:

Um dos investimentos mais rentáveis do planeta é aquele direcionado à educação das meninas pobres, porque redundará em reduzir a gravidez adolescente, aumentar suas capacidades para as etapas pré-natal e parto, e suas possibilidades de administração de recursos nutricionais escassos. Tudo isso reduzirá muito as taxas de mortalidade materna e infantil. (KLIKSBURG, 2003, p. 99).

Também a corrupção e os desvios de dinheiro público comprometem a efetividade do direito à saúde. Corrupção e desvios de dinheiro público já fazem parte da realidade brasileira, fato que se estampa nos noticiários de televisão, jornais e revistas todo o dia, não representando apenas uma realidade atual, mas que já vem de longa data. A jornalista Karina Hollo, em matéria publicada na revista *Nova* sob o título “Porque o Brasil sofre tanto com a corrupção: o que você está louca para ver”, faz um breve relato sobre alguns danos reais dela decorrentes, afirmando:

Seria ótimo se [...] toda essa bandalheira que tomou conta do país fosse apenas uma novela. Mas ela nos afeta, e muito. Estima-se que os subornos e troca de favores custem em torno de 72 bilhões de reais ao Brasil. ‘A verba desviada dos cofres públicos faz falta na hora de investir em saúde, educação, segurança’, confirma Marcos Fernandes Silva, coordenador do curso de economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e professor de ética e economia da Pontifícia Universidade Católica (PUC), ambas de São Paulo. E o especialista diz mais: ‘Empresários que sonegam imposto contribuem para esse tipo de crise’. Pois é, lisura política é sinônimo de desenvolvimento econômico e social. Aqui e em qualquer outro lugar civilizado. (2005, p. 46, grifos da autora).

A questão da corrupção também é apontada por Nunes quando se reporta à iniquidade no tocante à política pública de saúde, afirmando que, se, por um lado, a transferência de recursos da União para os Municípios e Estados operou como importante fator de redução das desigualdades, também gerou novas oportunidades de descaminhos e apropriações indevidas de recursos públicos.

As transferências de fiscais da União para Estados e Municípios surgiram como importante fator redutor de desigualdades. Entretanto, a literatura econômica passou a captar efeitos indesejados das transferências, tais como:[...] as dificuldades práticas e políticas para manter um sistema de transferências eqüitativo, e, o mais grave de todos, o efeito de captura de recursos públicos. O termo captura é entendido como a apropriação privada de recursos públicos, que pode ocorrer por diversos des(caminhos): salários elevados, corrupção, superfaturamento. (NUNES, 2004, p.17).

A ética, a seriedade, a eficiência e a responsabilidade na política são fundamentais por diversas razões: a credibilidade e a confiança nos representantes do poder político, especialmente no tocante à lisura de suas condutas e ações, transmitem uma imagem positiva para a sociedade, o que, certamente, acarreta maior tributação, além de assegurar maior volume de recursos, quando afastada a corrupção, o superfaturamento e os altos salários, somente a título de exemplo.

Importante acrescentar que, por expressa disposição do artigo 37 da Constituição Federal, a “administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. (BRASIL, 1988). A corrupção e os desvios de dinheiro público violam todos esses princípios que devem orientar a atividade da administração, atingindo frontalmente a exigência de moralidade e eficiência. A atividade da administração, especialmente no tocante a implementação e efetivação das políticas públicas e sociais com vistas ao atendimento do direito à saúde, deve obedecer a todos esses princípios. A administração, dessa forma, deverá agir

com imparcialidade e tratando a todos com igual respeito e consideração e, a partir daí, buscando garantir a obtenção de lucros que assegurem a governabilidade e a obtenção de vantagens econômicas para o Estado e para toda a sociedade. A riqueza e a eficiência devem ser os meios, e o homem, o fim. (DIAS, 2006, p. 148-149).

A omissão dos representantes do poder político também compromete a efetividade do direito à saúde. A Constituição Federal de 1988, no artigo 153, VII, instituiu o “imposto sobre grandes fortunas”, remetendo ao legislador ordinário a regulamentação mediante lei complementar. Entretanto, passadas quase duas décadas, a determinação constitucional ainda não foi cumprida. Considerando que a falta de recursos é uma das principais causas da falta de efetividade do direito, restam claras a falta de vontade e a omissão política. Note-se que sequer a sociedade se organiza para reclamar e exigir a regulamentação desse imposto, que atuaria como importante fator de redução das desigualdades sociais, além de importante fonte de receita para o Estado.

A participação da sociedade, seja reivindicando, seja fiscalizando ou exigindo o cumprimento da lei e a implementação de políticas públicas, a atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público da mesma forma representam importantes meios de efetivação do direito à saúde. Todos esses entes – comunidade, Poder Judiciário e Ministério Público – têm atribuições específicas no campo da saúde, por expressa disposição constitucional e atuação segundo a lei.

A Constituição Federal, no artigo 198, III, dentre as diretrizes do Sistema Único de Saúde, estabeleceu a participação da comunidade, a qual se torna possível e viável em decorrência da descentralização dos serviços de saúde, fato que aproxima mais os cidadãos dos entes estatais e dos operadores dos serviços de saúde. A lei 8.080/90, no artigo 2º, por sua vez, estabelece que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” O parágrafo segundo desse mesmo artigo estabelece que o dever do Estado não afasta o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade, dando conta de que se trata de interesse individual dos cidadãos,

mas também de interesse público. Observe-se que, dentre as competências do Ministério Público, citadas no artigo 129 e parágrafo 1º da Constituição, está previsto como função institucional a “promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, uma competência que não exclui a de terceiros. Dentre esses terceiros estão o cidadão propriamente dito, as associações e os partidos políticos.

Uma importante forma de participação da comunidade na implementação de políticas sociais e econômicas de saúde ocorre através da atuação dos Conselhos de Saúde, cuja organização e competência são definidas pela lei 8.142/90. Esses conselhos exercem papel importante na implantação das políticas de saúde, porque se constituem em “órgãos deliberativos e permanentes do Sistema Único de Saúde (SUS), existentes em cada esfera de governo e integrantes da estrutura básica do Ministério da Saúde, das Secretarias de Saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios.” (BRASIL, 2005a, p. 63). Com 50% dos seus membros sendo usuários, os Conselhos de Saúde têm a composição definida no artigo 1º, parágrafo 1º, da lei 8.142/90, que prevê:

§ 1º. O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. [...] § 4º A representação dos usuários nos Conselhos de Saúde e Conferências será paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. (BRASIL, 2005).

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2005a), desde a edição das leis 8.080/90 e 8.142/90, a existência e funcionamento dos Conselhos de Saúde são condição para a habilitação e recebimento de recursos federais repassados “fundo a fundo” para os Municípios, tendo essa exigência sido reforçada pela EC 29/2000. O Conselho Nacional de

Saúde, por expressa disposição do decreto 99.438/90, possui a seguinte composição: 50% de usuários, 25% de trabalhadores de saúde e 25% de gestores e prestadores de serviços, com um presidente eleito dentre os membros, cuja participação é voluntária e não remunerada. As reuniões são abertas à população, com direito à voz; os conselheiros são indicados e eleitos pelas entidades ou classes a que pertencem e representam, dentro de um processo democrático, com amplo debate. Os Conselhos Municipais e Estaduais possuem a mesma finalidade, composição e forma de atuação dos Conselhos Federais.

Os Conselhos de Saúde, dessa forma, dada a sua composição e forma de atuação, representam um importante espaço onde qualquer cidadão, associação ou classe organizada pode fazer as suas reivindicações, reclamações e até desenvolver atividade de fiscalização dos serviços públicos de saúde. A constituição desses conselhos, bem como a sua ampla atuação, segundo os critérios propostos pela lei e respectivo regulamento, representa um importante instrumento para a efetivação do direito à saúde, uma vez que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive no tocante aos aspectos econômicos e financeiros, desenvolvendo atividade de fiscalização sobre os gastos e investimentos públicos, que devem estar de acordo com as políticas formuladas.

A atuação desses conselhos atende a uma das principais diretrizes do Sistema Único de Saúde, que é a descentralização dos serviços. Dentro de sua esfera de atuação – União, Estados, Distrito Federal ou Municípios –, detêm o conhecimento sobre as necessidades e as condições sanitárias, podendo estabelecer prioridades voltadas ao atendimento das necessidades locais, que divergem de região para região, pois cada “município e/ou região possui uma noção peculiar do que é saúde e de que forma ela deve ser protegida.”

(SCHWARTZ, 2001, p. 187).

O cidadão, assim como as classes sociais organizadas ou entidades, também possuem um espaço para fazer suas reclamações, inclusive com relação à in(efetividade) do direito à saúde, perante o Congresso Nacional, possibilidade expressa na Constituição, em seu artigo 58:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. [...] § 2º. Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe: [...] II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; [...] IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas. (BRASIL, 1988).

Os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, onde houver, também são instituições que podem receber as reclamações dos usuários sobre a falta de efetividade dos serviços públicos de saúde, especialmente quando se tratar de mau uso do dinheiro público ou de desvio de finalidade. Por expressa disposição do artigo 74 e parágrafo 2º da Constituição, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário “manterão, de forma integrada, sistema de controle interno. [...] § 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.” O mesmo ocorre com os Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, onde houver.

Os Conselhos de Saúde, as comissões do Congresso Nacional e os Tribunais de Contas são importantes espaços públicos, regulamentados legalmente, onde os cidadãos podem realizar as suas reivindicações, reclamações e, até, a função de fiscalização. Embora esses espaços não sejam suficientes, são necessários e adequados. No entanto, somente serão capazes de gerar resultados concretos se os cidadãos os utilizarem, seja individualmente, seja

através de movimentos sociais organizados, exigindo a efetivação dos direitos reconhecidos e realizando forte e insistente pressão política. O que se constata, na realidade, é que a sociedade se utiliza muito pouco desses espaços, pois lhe faltam iniciativa, consciência política, união e mobilização na defesa de interesses comuns e, acima de tudo, informação. Apenas uma pequena parcela da população tem conhecimento da existência desses espaços e da sua finalidade institucional.

A educação, o esclarecimento e a informação são indispensáveis para que o cidadão exerça o seu direito de participação na gestão dos serviços públicos de saúde, e existem diversos espaços públicos onde esse direito pode ser exercido. As denúncias aos meios de comunicação, como rádio, jornais e televisão, da mesma forma representam meios de fiscalização e formas de atuação positiva com vista à cobrança das posturas devidas, pautadas pela ética e pela correção, dos representantes do poder. Também são comuns as atuações das associações, entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e de organizações não governamentais (ONGs), que exercem atividades voltadas exclusivamente à área da saúde ou saúde e demais direitos afins, como é o caso de associações que defendem os direitos dos deficientes físicos, dos negros, a Liga Feminina de Combate ao Câncer, etc. A participação da sociedade é fundamental, mas deve ir além, envolvendo a consciência dos deveres políticos, especialmente do dever de votar conscientemente e de exigir dos representantes eleitos posturas adequadas e éticas.

O Poder Judiciário também exerce papel fundamental para a efetivação do direito à saúde, cuja competência surge em momento posterior, quando constatada a ineficiência do Estado. A via ordinária para a concretização do direito à saúde, obviamente, é através da implementação de políticas públicas pelo Estado, o que depende de vontade política. Os

“poderes públicos devem estar cientes de que foram organizados e concretizados pela Constituição tão-somente para melhor executarem os desejos do poder constituinte originário: o povo.” (SCHWARTZ, 2001, p. 158). Dessa forma, ainda nas palavras do autor, a “saúde não pode estar condicionada a discursos vagos, promessas políticas e ideologias cambaleantes. A condição primordial para o desenvolvimento de qualquer regime democrático é a vida do ser humano, que não pode ser colocada em segundo plano” (2001, p. 161), sob pena de flagrante descumprimento da Constituição. Tal distorção deve ser corrigida por atuação jurisdicional, mediante provocação pelos legitimados, considerando que o Poder Judiciário não age de ofício.

O Estado, por intermédio dos representantes do poder político, deve ter a conduta pautada pela maior concretude possível aos direitos fundamentais, especialmente no tocante ao direito à saúde. A falta de previsão orçamentária não afasta do Estado a obrigação para com o cidadão, não podendo este ser penalizado em razão da omissão dos representantes do poder político. Nessas circunstâncias, a atuação do Poder Judiciário surge como importante fator de concretização, devendo a garantia da saúde ser vista “sob o prisma da implantação de uma verdadeira cidadania, em que os direitos fundamentais do homem sejam priorizados, quanto mais o respeito à vida e à dignidade humana – que possuem íntima e óbvia conexão com a saúde.” (SCHWARTZ, 2001, p. 166).

O direito à saúde diz respeito à vida e à qualidade de vida das pessoas. A vida representa um valor supremo que deve ser tutelado satisfatoriamente pelo Estado, sob pena de imposição coercitiva da obrigação pelo Poder judiciário, que não poderá deixar o cidadão sem uma resposta concreta. O direito deve ser aplicado, constituindo-se num instrumento de transformação e de justiça social. A Constituição, segundo Rocha (1996, p. 53), “não sugere,

determina e o que ela ordena é para se cumprir, mais ainda no que se refere a condutas das quais dependam a viabilidade do exercício de Direitos Fundamentais por ela declarados e assegurados.” Cabe, pois, ao Judiciário intervir, quando provocado, para fazer cumprir a lei e a Constituição.

O Estado, através de seus entes federados – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, quando demandado judicialmente para cumprir com o dever imposto pela Constituição, utiliza-se, dentre outros, dos seguintes argumentos de defesa: ilegitimidade de parte, com a finalidade de atribuir a outra esfera de governo a obrigação, o caráter programático da norma e a vedação da realização de despesas sem prévia previsão orçamentária. Esses argumentos, entretanto, não podem prosperar. Como já demonstrado nos capítulos anteriores, a competência e a responsabilidade pelo atendimento à saúde competem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, tratando-se de competência comum, concorrente e com responsabilidade solidária. O argumento da programaticidade da norma também deve ser afastado, fato já demonstrado nos capítulos anteriores, uma vez que os direitos fundamentais, inclusive os sociais, possuem aplicabilidade imediata, podendo ser deduzidos diretamente da Constituição. A falta de previsão orçamentária também não se justifica como argumento de defesa, porque o atendimento da saúde representa obrigação de fazer para o Estado, respondendo este em caso de omissão mediante imposição judicial. Compete ao Estado, na elaboração do orçamento, ajustar os seus recursos, dando absoluta prioridade à efetivação dos direitos fundamentais, dentre eles a saúde. “O argumento da falta de previsão orçamentária não justifica a omissão da administração pública na prestação de serviço essencial como a saúde.” (CURY, 2005, p. 130).

A imposição ao Estado, pelo Judiciário, do dever de atender ao direito à saúde, é condição para a proteção do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Não existe dignidade sem saúde, razão pela qual não se justifica a omissão do Estado, que deve ser suprida, obrigatoriamente, quando da realização de demanda judicial. Isso não implica interferência do Judiciário na política, nem no fenômeno da juridicização da política; ao contrário, trata-se de uma necessidade que se impõe, com a finalidade de concretização da Constituição.

O Ministério Público, no exercício de suas atribuições e funções institucionais, da mesma forma exerce importante papel na concretização do direito à saúde, ou seja, tem a incumbência de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais, atividades extremamente relevantes dentro do contexto jurídico, aptas a modificar a realidade que está posta, de modo a viabilizar a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. O MP não necessita, para atuar, de iniciativa das partes lesadas, podendo e devendo agir de ofício na defesa do interesse público. Por expressa disposição da Constituição, o MP possui, dentre outras, as seguintes atribuições e competências:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. **Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público: [...] II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; [...]. (BRASIL, 1988).

Segundo Schwartz (2001, p. 177), “a defesa do regime democrático – dever do Ministério Público – abarca também, e, principalmente, a vigilância, observância e medidas concretas para a instalação efetiva dos Conselhos Municipais de Saúde, que são os espaços onde existe a direta participação popular”, considerando que essa participação representa uma

das diretrizes do Sistema Único de Saúde. Como referido anteriormente, os Conselhos de Saúde representam um importante espaço público para o exercício da cidadania, atuando de forma positiva na efetivação do direito. Esse espaço, quando não viabilizado pela administração pública, deve ser objeto de correção mediante atuação do Ministério Público.

A saúde, além de tratar-se de um direito individual de cada cidadão, apresenta uma dimensão difusa, coletiva, na medida em que as condições sanitárias, qualidade de vida, meio ambiente, patrimônio público e social, dentre outros, são interesses que dizem respeito a toda a coletividade, influenciando diretamente na qualidade de vida das pessoas. Assim, segundo Schwartz (2001, p. 182), “os agentes do Ministério Público não são mais simplesmente Promotores de Justiça, mas, também, e em caráter especialíssimo, Promotores da Qualidade de Vida, entendida a mesma como parte integrante e inseparável da saúde sistêmica.”

Ainda conforme Schwartz (2001), outro fator que poderá gerar mais efetividade ao direito é a inclusão do direito sanitário como disciplina jurídica nos cursos de graduação. Existe um complexo de legislações regulamentando o setor de saúde, que vão desde a Constituição Federal, leis complementares, ordinárias, regulamentos diversos, portarias, tanto voltadas para o setor público, como destinadas à regulamentação da saúde suplementar, atendida pela rede privada. O conhecimento de todo esse complexo legislativo, bem como sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, representa importante fator para a efetivação do direito, contribuindo para o processo de construção da cidadania - uma cidadania pautada pelo reconhecimento de direitos e pelas possibilidades de concretização ampliadas.

A cidadania, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, está intimamente ligada à conquista e ao reconhecimento de direitos. A construção da cidadania representa um

processo em constante crescimento e demanda a atuação do Estado, mas também de toda a sociedade. “A cidadania representa a realização democrática de uma sociedade, compartilhada por todos os indivíduos ao ponto de garantir a todos o acesso ao espaço público e condições de sobrevivência digna, tendo como valor fonte a plenitude da vida.” (CORRÊA, 2002, p. 217). A noção de cidadania, dessa forma, está ligada ao reconhecimento de direitos, a um núcleo de direitos civis, políticos e sociais que devem ser viabilizados pelo Estado a todo o cidadão. Entretanto, não basta o reconhecimento desses direitos; faz-se necessária a sua concretização, a garantia de acesso.

É no espaço da cidadania organizada que as grandes transformações sociais podem ocorrer. A sociedade civil pode e deve exigir o cumprimento da Constituição e, especialmente, do direito à saúde, inclusive com a destinação de parcela maior de recursos no orçamento. Como já demonstrado, o Brasil investe em saúde pública aproximadamente 3% do PIB, valor absolutamente insuficiente para o atendimento do direito à saúde, que deve se orientar pelos critérios da universalidade e da integralidade de atenção.

Uma cidadania forte, atuante e concreta representa patrimônio político inestimável, além de ser força e instrumento de poder; em oposição, uma cidadania pobre potencializa as condições de desigualdade e abuso de poder. Demo (2001) afirma que cidadania pobre se converte em pobreza política, que se caracteriza pelo assistencialismo como forma de desmobilização persistente da população, provocada por políticas compensatórias, residuais, que coíbem o processo de organização da sociedade civil; por uma sociedade que não reivindica direitos, mas os pede, suplica ou espera passivamente; que se acomoda, que se encolhe diante do poder econômico; que somente reclama, mas não se organiza para reagir, não se associa para reivindicar, nem congrega para influir. E conclui o autor:

A pobreza não é um dado natural, mas produto de tipos históricos de organização da sociedade. Não é carestia, mas desigualdade produzida. Diz-se material porque seu móvel é econômico. Desigualdade produzida economicamente manifesta-se de modo quantitativo, ou seja, na falta de renda, de emprego, de habitação, de nutrição, de saúde. (DEMO, 2001, p. 20-21).

As mudanças e as grandes transformações sociais não vêm de cima para baixo; tampouco são concedidas graciosamente pelo Estado ou pelo capital. São, isso sim, resultado de lutas e reivindicações por melhores condições de vida. É o cidadão, o homem político, consciente de seus direitos e de seus deveres, assim como de sua condição frente ao Estado e ao poder, o ator que, pela participação ativa, individual ou organizada – em classes, sindicatos, associações – no espaço político, tem poder para operar as transformações de que a sociedade necessita. Homem político, segundo Demo,

é aquele que tem consciência histórica. Sabe dos problemas e busca soluções. Não aceita ser objeto. Quer comandar seu próprio destino. E amanhece o horizonte dos direitos, contra o dado e contra a imposição. Ator, não expectador. Criativo, não produtivo. Distinguimos nas civilizações e nas culturas a marca do que o homem foi e é capaz de fazer. [...] Homem político é aquele politicamente competente, ou seja; não se ilude sobre suas limitações; exatamente por causa disso consegue enfrentá-las. Organiza-se para preservar os seus direitos. Institui regras do jogo, para retirar a selvageria do poder. Por isso poder e estratégia de poder são no fundo a mesma coisa. (2001, p. 17).

A concessão de alguns direitos mediante políticas assistencialistas, quando concedidas livremente pelo Estado, visa apenas desmobilizar a sociedade. O Estado “distribui assistências, porque, mesmo não resolvendo os problemas, pelo menos os compensa. Faz políticas sociais porque desmobilizam. Aí está o ponto: poder competente desmobiliza o adversário, seja destruindo-o ou manietando-o.” (DEMO, 2001, p. 19). Nesse caso, o Estado distribui alguns bens materiais, mas não poder, numa lógica e dinâmica da manutenção e do controle do poder.

É importante sempre ter presente que o acesso a um conjunto mínimo de direitos que assegurem dignidade não é concessão dos que têm poder, nem favor, mas direito de todo o cidadão e dever do Estado. A assistência, nesse contexto, deve ser permanente para alguns grupos de cidadãos realmente dependentes do Estado, representados por crianças, idosos, pessoas incapazes ou portadoras de necessidades especiais. Para os demais, deve ter como finalidade reintegrar o cidadão na sociedade, atendendo a períodos de carência e necessidade, como ocorre em circunstâncias de desemprego e doença, a título de exemplo.

O cidadão, para não ser vítima, precisa organizar-se, defender-se, em nome de seus direitos, e construir uma sociedade que funciona por regras de jogo democráticas. É esse o espaço próprio para as associações de consumidores, de donas-de-casa, de usuários de serviços públicos, de mutuários. A capacidade de controlar o Estado e a Economia é uma dimensão insubstituível da cidadania, o que coloca, para ser competente, a necessidade de organização da sociedade civil. Estado é delegação. O cidadão é seu mantenedor e mandante. Não o contrário. (DEMO, 2001, p. 34).

Para resolver o problema da pobreza e da exclusão, Betinho (apud DEMO, 2002, p. 108) demonstrava muito bem o caminho a ser seguido: “Primeiro assistência, porque é o que cabe a quem tem fome; segundo, forçar, de todas as maneiras, alguma forma de inserção no mercado de trabalho; terceiro, - e mais importante – trabalhar a cidadania popular, porque a miséria maior é a ignorância que sequer deixa ao pobre saber que é pobre.” Cabe ressaltar que, ainda segundo Demo (2002, p. 35), a “carência material é a casca externa da desigualdade social, cujo cerne está na ‘pobreza política’; tal reconhecimento seria suficiente para perceber que o combate à pobreza não passa em primeiro lugar pela assistência, mas pela reivindicação da cidadania do excluído.”

A cidadania fraca, que gera pobreza política, representa, ainda nas palavras de Demo (2001, p. 9-10), “uma tragédia histórica, na mesma dimensão da pobreza sócio-econômica, e se trata, entre outras coisas, na dificuldade de formação de um povo capaz de gerir seu próprio

destino e na dificuldade de institucionalização da democracia.” E mais, “não estamos habituados a considerar como pobre a pessoa privada de sua cidadania, ou seja, que vive em estado de manipulação, ou destituída da consciência de sua opressão, ou coibida de se organizar em defesa de seus direitos.” (2001, p. 9).

A construção de uma cidadania efetiva requer educação, conhecimento, informação, atitude, comprometimento e ação permanente de toda a sociedade, seja individualmente, seja de forma organizada, para com o cumprimento da Constituição e dos direitos de cidadania nela reconhecidos. O cidadão consciente de seus direitos, mas, acima de tudo, de seus deveres, não aceita as coisas como são apresentadas; tampouco se acomoda com o assistencialismo que desmobiliza o pobre e oprimido, retirando-lhe até a capacidade de pensar e resistir; não se acomoda com as desigualdades sociais e o favorecimento dos mais ricos ou com os privilégios do capital; não se acomoda diante da constatação da corrupção, dos desvios de dinheiro público, do superfaturamento de serviços e contratos; não cede diante da possibilidade de superfaturamento, de sonegação de impostos ou de qualquer outra forma de corrupção ou favorecimento. Ao contrário, mobiliza-se, articula-se, junta forças para pressionar os representantes do poder a realizar as transformações sociais que se impõem.

As várias formas e dinâmicas do associativismo são fundamentais para o exercício da própria democracia, porque é onde aprendemos a eleger, a deselegar, a exigir a prestação de contas, a reivindicar o rodízio no poder, a competir em clima de negociação, a reclamar representatividade das lideranças, a insistir na legitimidade dos processos de acesso ao poder, e assim por diante. A ausência dessa prática significa, na melhor das hipóteses, democracia por concessão. Reivindicar com legitimidade pode também ser feito de modo individual, mas a maneira mais consentânea é a organizada, porque nisto já se realiza a própria democracia e se inicia a construção da competência política. [...] Depende da capacidade organizativa de cada sociedade e de seus grupos construir o caminho dos direitos, dentro da noção fundamental do Estado de direito. (DEMO, 2001, p. 26).

É através do orçamento público que o Estado define a destinação dos recursos. O orçamento é realizado pela administração pública nas três esferas de governo e aprovado pelo Legislativo, que poderá elaborar emendas com a finalidade de atender às reivindicações da sociedade. A atividade de elaboração do orçamento envolve, dessa forma, os representantes do poder político eleitos pelo povo. O exercício de uma cidadania plena, pautada por ações concretas e pressões políticas, pode exercer papel fundamental na elaboração do orçamento e na destinação de receitas. O poder político é um poder de pressão, de força, por meio do qual obtêm melhores vantagens os setores mais bem organizados e articulados.

As alternativas apresentadas no contexto desta pesquisa, sem a pretensão de se apresentarem como solução para o problema da falta de efetividade do direito à saúde no Brasil, mas, sim, serem questões a serem pensadas em conjunto, representam, em última análise, um comprometimento de todos – Estado, sociedade e representantes do poder político – com a questão da saúde. Parte-se da consciência das grandes desigualdades sociais e econômicas existentes no país e da necessidade da redução dessas desigualdades dentro de um contexto caracterizado pela insuficiência de recursos econômicos. Partindo dessa constatação, sugere-se uma distribuição equitativa dos recursos existentes, com destinação de parcela maior para as regiões menos desenvolvidas, onde se apresentam as maiores necessidades e carências. Certamente, isso não é o ideal, uma vez que não atende ao critério da universalidade, contudo apresenta-se como o critério mais justo, considerando as reais condições do Estado.

Também representam alternativas para a concretização do direito à saúde, a constituição de consórcios intermunicipais ou regionais; a educação para a saúde; a participação da sociedade em Conselhos de Saúde, em Comissões do Congresso Nacional e

dos Tribunais de Contas; a participação dos cidadãos no espaço político da cidadania; a atuação do Poder Judiciário, do Ministério Público e das Defensorias Públicas; a introdução da disciplina Direito à Saúde nos cursos de graduação e a observância da ética, seriedade, responsabilidade e compromisso de efetivação da Constituição pelos representantes do poder político. A concretização do direito à saúde, dessa forma, envolve esforço conjunto de toda a sociedade, com o que poderá gerar mais qualidade de vida, inclusão social e dignidade.

3.3 O direito à saúde como fator de inclusão social

O atendimento do direito à saúde, direito social de segunda e terceira geração, representa dever que se impõe como obrigação de fazer para o Estado, consistente na realização de ações concretas com vistas a garantir “um mínimo de igualdade material e de bem-estar material” (BEDIN, 2003, p. 128), que deve ser viabilizado a todo cidadão. Trata-se de obrigação da qual não pode se afastar; tampouco postergar indefinidamente, sob pena de flagrante descumprimento da Constituição, além de causar prejuízos irreparáveis para a sociedade.

Existem diversos problemas sociais que não podem ser desconsiderados, dentre os quais a questão da pobreza e a urgência no atendimento a um conjunto mínimo de direitos humanos, como forma de integração dos indivíduos na sociedade. O atendimento do direito à saúde é urgente, porque a falta das condições mínimas, tanto no tocante à nutrição como à saúde, gera consequências irreversíveis para as pessoas, comprometendo a sua qualidade de vida, o que acaba interferindo tanto no desenvolvimento humano como no desenvolvimento social e econômico da sociedade e do Estado.

Estima-se que nos primeiros anos de vida se desenvolvem boa parte das capacidades cerebrais. A falta de nutrição adequada gera danos de caráter irreversível. Pesquisas do Unicef (1995) sobre uma amostragem de crianças pobres determinaram que, aos cinco anos, metade das crianças dessa amostra apresentava atrasos no desenvolvimento da linguagem; 30%, atrasos em sua evolução visual e motora, e 40%, dificuldades em seu desenvolvimento geral. A desnutrição causa ainda déficits no peso e estatura das crianças e isso repercutirá acentuadamente em seu desenvolvimento. (KLIKSBERG, 2003, p. 19).

Essa constatação se torna ainda mais séria e urgente quando analisada a realidade da América Latina, onde a maior parte das pessoas atingidas pela pobreza são crianças e adolescentes. Kliksberg, na seqüência, relata:

Uma boa parte da pobreza recai na América Latina sobre as crianças e adolescentes. Em 1997, segundo a Cepal (2000), 58% das crianças menores de cinco anos da região eram pobres, o mesmo acontecia com 57% das crianças de seis a doze anos, e com 47% dos adolescentes de 13 a 19 anos. Formando os menores de 20 anos, em seu conjunto, 44% da população da região; representavam por sua vez, 54% de todos os pobres. As cifras verificam que efetivamente, como foi sublinhado pelo Unicef, ‘na América latina a maioria dos pobres são crianças e a maioria das crianças são pobres’. (2003, p. 19).

Essa demonstração derruba por terra a alegação de muitos governos, especialmente nos países em desenvolvimento, de que o social “pode esperar”, dando a entender que os governos devem investir no crescimento econômico, o qual, como consequência, geraria a redução da pobreza e dos problemas sociais. Isso é uma verdadeira falácia, como bem demonstram os dados expostos. “A realidade indica que a mensagem tem uma falha de fundo; em muitos casos, os danos causados pela espera são simplesmente irreversíveis, depois não haverá conserto possível.” (KLIKSBERG, 2003, p. 18).

O mesmo autor refere, com base em dados divulgados pela Cepal no ano de 2000, que 36% das crianças da América Latina enfrentavam situação de alto risco alimentar; em 1998 houve, em quase todos os países latino-americanos, crescimento da incidência de doenças não transmissíveis e crônicas, como decorrência da falta de alimentação e de nutrição adequada.

No Brasil, no ano de 1998, 59% das crianças menores de cinco anos de idade viviam em residências sem conexão com sistemas de evacuação de esgotos; amplos setores das populações pobres tinham dificuldades para conseguir água potável, sem acesso a um sistema de saneamento adequado. As conseqüências dessa precariedade são muito graves, interferindo diretamente na qualidade de vida e saúde da população. Registra ainda Kliksberg (2003, p. 21) que, da mesma forma que a falta de alimentação e nutrição causa danos irreversíveis à saúde da população, “o mesmo ocorre com outras expressões da pobreza, como os déficits que enfrentam os desfavorecidos na região em dois aspectos básicos: a água potável e a existência de rede de saneamento e sistema de esgoto.”

Os dados apontam para a necessidade de providências imediatas como forma de preservação da vida e da qualidade de vida das pessoas, através da implementação das políticas sociais e econômicas tendentes ao atendimento do direito à saúde em todos os seus aspectos: promoção, proteção e recuperação. A atuação do Estado deve estar pautada pelo cumprimento à Constituição, através do estabelecimento de prioridades que efetivamente venham a beneficiar a população, de forma a permitir e estruturar o desenvolvimento em todos os sentidos, seja no campo da saúde, social ou econômico. O crescimento econômico é muito importante, mas não gera como conseqüência obrigatória desenvolvimento humano; muitas vezes, quando priorizado apenas o econômico, aumentam as desigualdades sociais, a concentração da riqueza e poder nas mãos de alguns e, como conseqüência, aumentam também a pobreza e a exclusão social.

Desenvolvimento não é uma criação de coisas, mas sim um processo que produz coisas. Como não compreendem isso, muitos governos, suas agências de ajudas, organizações internacionais, assim como a maioria das pessoas, supõem que o desenvolvimento econômico resulta da posse de coisas como fábricas, barragens, escolas, tratores e outras – geralmente montes de coisas englobadas sob o nome de infra-estrutura. [...] Pensar que coisas, por si mesmas, são suficientes para promover o desenvolvimento cria falsas e

fúteis expectativas. Pior ainda, evita providências que poderiam efetivamente promover o desenvolvimento. (VEIGA, 2005, p. 54).

O investimento social deve acompanhar o econômico, num processo em que o Estado exerce função decisiva, que consiste na organização da “estrutura do crescimento, suas prioridades, vias de desenvolvimento e setores beneficiados” (KLIKSBURG, 2003, p. 23), com vistas ao atendimento dos seus fins, viabilizando o desenvolvimento humano, juntamente com o econômico. Um desenvolvimento sustentado, apto a gerar bem-estar para toda a população, deve levar em conta os aspectos econômicos, sociais, humanos e ambientais.

O Banco Mundial, segundo Siedenberg (2003), apresentou em 1996 uma proposta alternativa para o desenvolvimento com vistas à promoção de bem-estar e da sustentabilidade de cada país. Essa proposta considerava um conjunto de bens representados por: *bens de capital*, que abrangem máquinas, infra-estrutura e equipamentos; *o capital humano*, que envolve aspectos relacionados a escolarização, qualificação, alimentação e saúde, entre outros; as *potencialidades naturais*, envolvendo itens como matérias-primas, flora, fauna, diversidade biológica, e o *capital social*, representado pelas instituições sociais, redes e saber coletivo.

A experiência dos países em desenvolvimento e também dos industrializados mostra que não é meramente mais crescimento, e sim um melhor crescimento o que determina em que medida o bem-estar, e o bem-estar de quem. Países com renda e crescimento similares obtiveram nas últimas três décadas conquistas muito diferentes em educação, saúde e proteção do meio ambiente. (THOMAS apud KLIKSBURG, 2003, p. 23).

O atendimento à saúde requer ação imediata, devendo receber a merecida atenção por parte do poder público. As conseqüências do não-atendimento, especialmente no tocante à prevenção de doenças, educação para a saúde, programas de nutrição para crianças e gestantes, deixam marcas profundas e danos irreparáveis. A falta de nutrição adequada,

especialmente nos primeiros anos de vida, gera danos irreversíveis, que limitam ou comprometem o rendimento e a qualidade de vida das pessoas para sempre, fato que por si só demonstra a urgência e a importância da efetivação do direito afirmado, representando um mínimo de dignidade que o Estado deve oferecer aos seus cidadãos. Ainda nas palavras do autor, não bastasse a falta de alimentação adequada,

amplos setores da população pobre tem dificuldades muito grandes para obter água potável ou tem de comprá-la a preços muito elevados. Ainda carecem de instalações sanitárias adequadas, o que significará graves riscos de contaminação através das galerias subterrâneas e de contaminação do meio ambiente em que se localiza a moradia. (KLIKBERG, 2003, p. 21).

O investimento público na área da saúde se impõe, tratando-se de medida de urgência, de modo que devem as políticas públicas destinadas à implementação do direito receber tratamento prioritário, porque os efeitos do inadimplemento geram danos irreversíveis. Os danos suportados por crianças geradas e criadas sem o mínimo necessário em termos de nutrição e assistência à saúde são sentidos pelo resto da vida, representando efetivas limitações pessoais e exclusão social. Os desnutridos e doentes estão afastados dos bancos escolares, excluídos do mercado de trabalho, têm reduzidas as capacidades físicas e intelectuais necessárias para obter emprego e progredir profissionalmente, além de representarem um ônus para o Estado.

Também não se pode perder de vista que o capital humano é um importante fator de desenvolvimento, visto que pessoas saudáveis, além de produzirem mais e melhor, tornam-se independentes economicamente pela força do próprio trabalho, reduzindo a carga do Estado, além de gerar receita sob a forma de tributação. O capital humano, segundo Siedenberg (2003, p. 65), compreende, dentre outros, “aspectos relacionados à escolarização, qualificação, alimentação e saúde.” Trata-se de fatores que condicionam e determinam o desenvolvimento de determinada sociedade como um todo, porque pessoas saudáveis, bem alimentadas e

qualificadas profissionalmente são pessoas incluídas na sociedade, verdadeiros cidadãos.

Considerando que o Estado não possui um fim em si mesmo, mas consistente na vida e qualidade de vida dos seus cidadãos, o crescimento econômico somente é satisfatório quando devidamente acompanhado de desenvolvimento humano. O que seria esse desenvolvimento humano? Como constatar e aferir se, do ponto de vista humano, o desenvolvimento pode ser considerado satisfatório? A ONU, segundo Kliksberg,

estabeleceu um Índice de Desenvolvimento Humano que veio sendo aperfeiçoado ano após ano, o qual inclui indicadores que refletem a situação de todos os países do mundo em áreas tais como: expectativa de vida, população com acesso a serviços de saúde, população com acesso a água potável, população com acesso a serviços de coleta de esgoto e detritos, escolaridade, mortalidade infantil, produto bruto *per capita* ponderado pela distribuição de renda. (2003, p. 24).

Esclarece ainda Kliksberg (2003, p. 24) que, quanto maior “o crescimento e mais recursos existirem, mais ampliam-se as possibilidades para a sociedade, mas a vida das pessoas, que é a finalidade última, não pode ser medida por algo que é um meio, devendo ser medida por índices que reflitam o que ocorre em âmbitos básicos da vida cotidiana.” Na realidade, a qualidade de vida das pessoas e o nível de desenvolvimento humano devem ser os vetores de toda a política de desenvolvimento.

O desenvolvimento tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolheram, e com a provisão dos instrumentos e das oportunidades para fazerem suas escolhas. E, ultimamente, o Relatório do Desenvolvimento Humano tem insistido que essa é uma idéia tão política quanto econômica. Vai desde a proteção dos direitos humanos até o aprofundamento da democracia. A menos que as pessoas pobres e marginalizadas possam influenciar ações políticas de âmbitos local e nacional, não é provável que obtenham acesso equitativo ao emprego, escolas, hospitais, justiça, segurança e outros serviços básicos, diz o atual administrador do PNUD, Mark Malloch Brown, em seu prefácio ao Relatório de 2004. (VEIGA, 2005, p. 81).

Enquanto o crescimento econômico se mede em quantidade, o desenvolvimento é qualitativo, medido em qualidade de vida. As pessoas, ainda segundo Veiga (2005, p. 85), devem ser agentes e beneficiárias do processo de desenvolvimento, que somente ocorrerá concretamente quando os benefícios desse desenvolvimento servirem à ampliação das capacidades humanas, entendidas como “o conjunto das coisas que as pessoas podem ser, ou fazer na vida. E são quatro as mais elementares: ter uma vida longa e saudável, ser instruído, ter acesso aos recursos necessários a um nível de vida digno e ser capaz de participar da vida na comunidade.” Conforme Veiga (2005, p. 86), o Relatório de 2004 do PNUB enfatiza que “o desenvolvimento depende da maneira como os recursos gerados pelo crescimento econômico são utilizados – se para produzir armas ou fabricar alimentos, se para construir palácios ou para fornecer água portátil.”

Amartya Sen¹⁸, analisando várias situações reais, comparando o nível de desenvolvimento econômico e humano de diversos países, chegou a importantes conclusões, dando conta de que o mero crescimento econômico não gera como consequência obrigatória desenvolvimento humano. Analisando dois grupos de países – de um lado o Kerala, China e Sri Lanka e, de outro, África do Sul, Brasil e Gabão –, o autor observou que o primeiro grupo, apesar de possuir produto interno bruto de cinco a quinze vezes menor que o segundo, tem uma expectativa de vida bem maior, em média nove anos superior. Assim, o autor conclui que

o crescimento econômico sozinho não era o fator determinante num dos indicadores mais fundamentais para verificar se uma sociedade avança, no mais básico: a expectativa de vida. Que outras variáveis intervinham neste caso? Sen identifica aspectos como as políticas públicas, que garantiam nos três primeiros países um acesso mais amplo a insumos fundamentais para a saúde, como a água potável, as instalações sanitárias, a eletricidade e a assistência médica. Ainda as melhores possibilidades em matéria de

¹⁸ Conforme Veiga (2005), Amartya Sen é economista, de nacionalidade Indiana, Prêmio Nobel de Economia, no ano de 1998. Como membro da presidência do Banco Mundial, nos anos de 1996 e 1997, proferiu uma série de conferências, que foram posteriormente editadas sob o título *Desenvolvimento como Liberdade*, a obra que certamente mais traz respostas positivas e diretas à pergunta: o que é desenvolvimento?

educação, por sua vez, incidente na saúde. Junto a isso, um aspecto central era a melhor distribuição da renda nas três primeiras sociedades. Tudo isso levou a que os países supostamente mais pobres em termos de renda fossem mais bem sucedidos na saúde e na expectativa de vida. [...] Eles registraram uma redução muito rápida das taxas de mortalidade e uma melhora das condições de vida, sem um crescimento notável. (SEN apud KLIKSBERG, 2003, p. 24-25).

A desigualdade social, especialmente no tocante à distribuição da renda, é uma característica marcante na América Latina, representando também a realidade do Brasil. Esse também é um fator que compromete o desenvolvimento, tanto no aspecto humano como no econômico. Segundo Kliksberg (2003), a América latina é considerada a região mais desigual do planeta, com desigualdades que atingem setores vitais, dos quais se faz referência a cinco, que comprometem sensivelmente o desenvolvimento em todos os aspectos: a) a iniquidade na distribuição de renda, possuindo os 10% mais ricos do Brasil 46% da renda, ao passo que os 50% mais pobres apenas detêm 14%; b) acentuada desigualdade de acesso aos ativos produtivos, dentre eles a distribuição das terras, com concentração de grandes áreas nas mãos de poucos produtores; c) desigualdade de acesso ao crédito, instrumento indispensável para viabilizar a criação e o desenvolvimento de pequenas e médias empresas; d) desigualdade no sistema educativo, com índices acentuados de desistência e reprovação, especialmente nas camadas sociais mais pobres; e) desigualdade de acesso aos recursos da informática e da internet, como consequência do nível de educação e condição econômica.

Ainda segundo Kliksberg (2003, p. 27), com base em dados publicados pela Cepal, no Brasil, em 2000, “repetiam os dois primeiros anos do ensino fundamental 41% das crianças pertencentes aos 25% de menor renda da população, e por sua vez apenas 4,5% das crianças dos 25% com maior renda.” Essas diferenças ocorrem também no tocante ao desempenho dos alunos, visto que “completaram o ensino fundamental (1ª a 8ª série) aos vinte anos de idade apenas 8% dos jovens pertencentes aos 25% de menor renda, contra 54% dos 25% de maior

renda” (2003, p. 27). Vê-se, pois, que a desigualdade na educação constitui-se em importante fator de iniquidade em face do mercado de trabalho, com possibilidades diferenciadas de colocação, especialmente quanto ao acesso a funções mais bem remuneradas, acessíveis apenas a pequena parcela da população. Todas essas desigualdades, nas palavras de Kliksberg,

geram múltiplos efeitos regressivos na economia, na vida pessoal e familiar, e no desenvolvimento democrático. Entre outros, segundo demonstram numerosas pesquisas: reduzem a formação de poupança nacional, estreitam o mercado interno, conspiram contra a saúde pública, impedem a formação, em grande escala de capital humano qualificado, deterioram a confiança nas instituições básicas da sociedade e na liderança política. O aumento da desigualdade é, por outro lado, uma das causas centrais do aumento da pobreza na região. (2003, p. 28).

As desigualdades apontadas, que representam a realidade da América Latina e do Brasil, geram conseqüências sérias e comprometem o desenvolvimento, seja no aspecto humano e social, seja no econômico. A redução dessas desigualdades demanda atividade política séria, comprometida com o desenvolvimento como um todo. Essas desigualdades não se moderam, tampouco se atenuam sozinhas; são necessárias atitudes positivas e concretas por parte do Estado. Nesse quadro, o atendimento aos direitos sociais, dentre eles a saúde, exerce papel fundamental, não se tratando de uma concessão do Estado, mas de um dever, vinculado à realização dos direitos fundamentais dos cidadãos, com a finalidade de redução das desigualdades sociais e de erradicação da pobreza. Isso porque “um nível decente de vida, nutrição suficiente, assistência médica, educação, trabalho digno e proteção contra as calamidades não são simplesmente metas de desenvolvimento, são também direitos humanos.” (KLIKSBERG, 2003, p.30).

O gasto público feito pelo Estado com vista ao atendimento dos direitos sociais – especialmente saúde e educação – representa investimento de alto retorno, gerando como

consequência a qualificação do capital humano, o que reverte em produtividade, em progresso econômico e tecnológico e, sobretudo, possibilita melhores níveis de desenvolvimento humano, dignidade e justiça social, fins que todo o Estado Democrático de Direito deve buscar.

O atendimento dos direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, é fator fundamental para a concretização do direito humano ao desenvolvimento. A Organização das Nações Unidas, através da resolução nº 48/128, de 04 de dezembro de 1986, firmou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento¹⁹. Trata-se de um direito de terceira geração, que, segundo Bonavides (2004, p. 569), “não se destina especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem por destinatário o gênero humano mesmo num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” Os direitos de terceira geração, ainda nas palavras do autor, emergiram “das reflexões sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade” (2004, p. 569), tendo suas bases alicerçadas na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e evoluído até a elaboração de uma declaração específica para tratar do tema desenvolvimento.

O direito humano ao desenvolvimento surgiu como decorrência das dificuldades e necessidades enfrentadas pelos povos dos países em desenvolvimento, especialmente de suas reivindicações. A Declaração da ONU (1948), no artigo XXII, já afirmava esse direito nos seguintes termos:

Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. (BIBLIOTECA..., 2005).

¹⁹ Anexo E - Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.

Segundo Bonavides (2004, p. 570), o direito ao desenvolvimento teve seu embrião lançado através dos estudos e da contribuição do professor Africano Etienne Mbaya, tendo sido tema de aula inaugural dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem em 1972. Relata o autor que, em 1977, “a Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, apoiada na contribuição daquele professor universitário, formalizou, mediante resolução, o reconhecimento sobre o direito. Durante a 3ª reunião daquela Comissão, em 1980, foi ele incluído na Resolução final do órgão.”

O mesmo autor, ainda com fundamento na teoria de Etienne Richard Mbaya, assevera que o direito ao desenvolvimento “diz respeito tanto aos Estados como aos indivíduos [...] o qual acrescenta que relativamente aos indivíduos ele se traduz numa pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada.” (BONAVIDES, 2004, p. 570). Esse entendimento é também compartilhado por Moraes (1995, p. 20), quando afirma que a saúde, como direito de solidariedade, “estaria atrelada ao direito ao desenvolvimento, juntamente com o trabalho e a alimentação adequada. Mais do que isso, como um interesse difuso ela faria parte do patrimônio comum da humanidade.” Segundo Mbaya, o atual estágio do direito ao desenvolvimento exprime-se de três maneiras:

1. O dever de todo o Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos); 2. Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza, para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits); e 3. Uma coordenação sistemática de política econômica. (apud BONAVIDES, 2004, p. 570).

A humanidade, em sua maioria, especialmente as classes sociais ou povos menos favorecidos, que não se beneficiam do atual processo de desenvolvimento, possui aspirações de mudança com vistas à construção de uma nova ordem social, mais justa. “Tais reivindicações fazem parte de um movimento de libertação com vistas a substituir sistemas e

práticas de opressão e exploração por estruturas e relações baseadas na justiça e no respeito aos direitos humanos para todos” (MBAYA, 1997, p. 18), tanto em nível interno dos Estados, como em nível de comunidade internacional.

Com a Declaração Universal dos Direitos do Homem ocorreu a universalização dos direitos humanos, tendo sido reconhecido o princípio de que “cada um tem direito à dignidade e ao respeito, a ser reconhecido em qualquer lugar como pessoa diante da lei, assim como ninguém pode ser excluído do direito e da justiça.” (MBAYA, 1997, p. 31). Essa universalidade dos direitos humanos tem como fundamento a igualdade em dignidade que possuem todos os seres humanos, com vedação de qualquer tratamento discriminatório. O mesmo autor, ciente da essencialidade de todo um conjunto de direitos humanos que abrange todas as gerações, esclarece sobre a complementaridade e indivisibilidade que esses direitos apresentam entre si:

Geralmente reconhece-se, por um lado, que os direitos civil e políticos, por outro, os direitos econômicos, sociais e culturais, constituem um conjunto de valor essencial para a manutenção da dignidade, da liberdade e do bem-estar dos homens. A indivisibilidade e a interdependência de tais direitos foram confirmadas em várias ocasiões e, muito recentemente, na Declaração sobre o direito ao desenvolvimento: ‘Todos os direitos humanos e todas as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; a realização, a promoção e a proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais devem se beneficiar de uma atenção igual e ser encaradas com uma urgência igual’. (MBAYA, 1997, p. 31).

As diversas categorias de direitos humanos apresentam grandes relações entre si e visam à emancipação da pessoa humana, que deve ser buscada “através da implementação mais eficaz e uniforme não só das liberdades clássicas, mas dos direitos sociais, econômicos e de solidariedade como um todo único e indissolúvel.” (DELGADO, 2001, p. 84). Trata-se de obrigação e compromisso que vêm sendo negligenciados por muitos Estados, fato que torna os direitos humanos um ideal distante. Tal realidade deve ser transformada com a maior

urgência possível.

O direito ao desenvolvimento é um direito de terceira geração que demanda a sua concretização plena de atuação em nível nacional, mas também internacional, exigindo esforço de solidariedade e cooperação. Segundo Mbaya (1997), é um direito pertencente aos povos, visto que se baseia em laços de solidariedade expressa em nível de comunidade internacional, fazendo recair sobre os ricos encargos em favor dos mais pobres; é também um direito do homem ao desenvolvimento, proclamado através da resolução da ONU de 1986. Na realidade, trata-se mais de um ideal a ser buscado do que de uma realidade concreta ou realizável a curto prazo.

Considerando que existe uma enorme desigualdade na distribuição de renda e de bens de produção no planeta, fato que vem aumentando de forma acelerada com o advento da globalização, gerando concentração de renda cada vez maior nas mãos de alguns e o conseqüente aumento da marginalização, da pobreza e exclusão social, resta claro que a possibilidade de concretização do direito ao desenvolvimento demanda comprometimento em nível de comunidade internacional. Segundo Wolfensohn, citado por Kliksberg (2003, p. 76), “a diferença entre os países mais ricos e os mais pobres está se tornando maior [...] os ricos estão se tornando mais ricos e os pobres, mais pobres. [...] O tema da pobreza e da equidade é realmente de todos.” Os números dessas desigualdades, referidos pelo mesmo autor com base em dados apresentados no *Informe de desenvolvimento Humano 1999 do PNUD*, demonstram muito bem os fatos:

Os ativos combinados das três pessoas mais ricas do mundo são superiores ao Produto Nacional Bruto somando o dos 48 países menos adiantados; Os ativos das 200 pessoas mais ricas são superiores à renda combinada dos 41% da população mundial; A disparidade é tal que uma contribuição anual de apenas 1% da riqueza das 200 pessoas mais ricas do mundo permitiria dar

acesso à educação primária a todas as crianças do planeta. (KLIKSBERG, 2003, p. 77).

O Relatório Brasil sobre o Desenvolvimento Humano²⁰, realizado pelo Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento, com dados atualizados até 12 de setembro de 2005, coloca o Brasil no 63ª posição no *ranking* mundial em termos de índices de desenvolvimento humano, reconhecendo melhora na saúde e educação, mas redução da renda dos brasileiros, assim como uma extrema desigualdade na distribuição de renda. Essa desigualdade de distribuição da renda no Brasil é gritante, tendo o relatório declarado que “em apenas 7 países os 10% mais ricos da população se apropriam de uma fatia da renda nacional maior que a dos ricos brasileiros.” Segundo o relatório, a grande iniquidade na distribuição da renda dificulta a expansão econômica, afastando os pobres cada vez mais dos benefícios do crescimento. E conclui afirmando que “altos níveis de desigualdade de renda são ruins para o crescimento e enfraquecem a taxa em que o crescimento se converte em redução de pobreza: eles reduzem o tamanho do bolo econômico e o tamanho da fatia abocanhada pelos pobres.” O Brasil é um país que apresenta grande desigualdade e grande número de pobres. O estudo do PNUD avalia a condição do Brasil:

Uma modesta transferência de renda teria grande impacto na redução da pobreza. [...] No Brasil, a transferência de 5% da renda dos 20% mais ricos para os mais pobres teria os seguintes efeitos: cerca de 26 milhões sairiam da linha da pobreza, reduzindo a taxa de pobreza de 22% para 7%. “Em uma sociedade que dê mais peso ao ganho de bem-estar dos pobres do que dos ricos, a transferência poderia ser considerada uma melhoria de bem-estar de toda a sociedade, mesmo que alguns percam”. (PROGRAMA..., 2005, grifos do autor).

O legislador constituinte de 1988, reconhecendo essa realidade, instituiu o imposto sobre grandes fortunas, previsto no artigo 153, VII, da Constituição Federal de 1988, de competência da União, remetendo ao legislador ordinário a regulamentação mediante lei

²⁰ Anexo F - Relatório Brasil sobre Desenvolvimento Humano, atualizado até 12 de setembro de 2005.

complementar. Todavia, essa lei complementar, indispensável para a efetiva realização desse tributo, que poderia servir de instrumento para uma melhor distribuição de renda, além de fonte expressiva de recursos para o atendimento dos direitos sociais dos cidadãos, ainda não foi realizada, restando bem claro que grande parte dos problemas sociais decorre da falta de vontade política, melhor dizendo, da omissão dos representantes do poder político e da sociedade, esta que nada faz para exigir a regulamentação desse imposto.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento representa uma importante iniciativa no sentido de viabilizar, mediante o compromisso assumido pelos Estados, no sentido de sua implementação, o início de uma transformação na ordem política, econômica e social. Trata-se de direito que exige participação efetiva de todos os Estados, especialmente dos mais desenvolvidos, com vistas à promoção de uma vida mais digna para toda a humanidade. Uma melhor distribuição de renda no planeta é uma questão de justiça e de humanidade, e os dados abaixo dão conta dessa realidade:

O 'norte', com 20% da população do planeta, consome 80% da produção mundial. [...] No 'sul' grande parte das pessoas não estão sequer em condições físicas de rebelar-se; ali um terço da população em idade laboral carece de emprego, e o número de pobres aumenta semanalmente (em 1997) em meio milhão de pessoas. (CAPELLA, 2002, p. 238-239, grifos do autor).

A realidade que se vive hoje deixa bem claro que o mercado não se regula, tampouco está apto ou tem interesse na promoção do desenvolvimento humano; ao contrário, suas políticas econômicas tendem a aumentar cada vez mais a concentração de capital, a exclusão social, a marginalização e a pobreza. Apenas com organização, cooperação e comprometimento dos Estados e da comunidade internacional, fundados no reconhecimento dos direitos humanos, poderá ocorrer uma modificação na realidade que hoje se apresenta. Pode parecer utopia vislumbrar uma nova realidade, onde os ideais de igualdade, solidariedade e humanidade sejam os vetores da sociedade internacional, mas esse ideal deve

ser buscado, por tratar-se de condição para uma vida mais digna para toda a humanidade, não apenas para alguns países ou classes sociais privilegiadas.

Segundo Kliksberg, o Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento traça um amplo plano propondo linhas de ação, através de políticas públicas e sociais, que os governos, em nível nacional, deveriam observar como forma de impulsionar o desenvolvimento, as quais consistem em:

Restaurar o pleno emprego e aumentar as oportunidades como importante prioridade da política econômica. Eliminar os preconceitos contra os pobres no âmbito macroeconômico. Investir na capacidade das pessoas pobres, reestruturando o gasto público e a tributação. Zelar pelo acesso das pessoas pobres a recursos produtivos, incluindo o crédito. Aumentar a produtividade da agricultura em pequena escala. Promover a microempresa e o setor não-estruturado. Promover a industrialização com densidade de mão-de-obra para aumentar as oportunidades de emprego. (2003, p.86).

O PNUD, com a finalidade de viabilizar a redução das desigualdades no mundo em desenvolvimento, propõe algumas medidas, que somente poderão ser implementadas mediante alianças e cooperação entre governos, empresas e ONGs, consistentes em:

Formar a capacidade humana mediante a educação e zelar pelo acesso das pessoas pobres à educação. Demonstrou que a educação é o ativo mais importante em que se baseia a disparidade de renda e a dispersão salarial entre níveis de aptidão passou a ser significativa. / Fazer com que o abastecimento público de água limpa, a prestação de serviços de saúde e moradia sejam acessíveis às pessoas pobres. / Colocar mais ativos financeiros e recursos produtivos à disposição das pessoas pobres e criar empregos produtivos e remunerativos para eles. / Reduzir a desigualdade mediante a tributação progressiva da renda e outras políticas redistributivas./ Fazer transferências de renda e adotar outras medidas de proteção social durante os períodos de ajuste e crise, e executar programas contra a pobreza em benefício dos mais pobres. (KLIKSBERG, 2003, p. 86).

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento é composta de uma introdução e de mais dez artigos. Dentre os direitos nela assegurados faz-se necessário referir alguns em especial, dada a relevância no contexto desta pesquisa, que visa, em última análise,

demonstrar que a efetivação do direito à saúde é medida urgente e necessária, representando obrigação de fazer para o Estado, fato que gera como consequência dignidade, inclusão social e desenvolvimento, não só econômico, mas também humano. A declaração, em seu preâmbulo, “reconhece que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento”, devendo ser o seu principal participante e beneficiário. Ainda, atribui como responsabilidade primária dos Estados “a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e indivíduos”, confirmando tratar-se de “um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações como dos indivíduos que compõem as nações”.

A Declaração sobre o Desenvolvimento Humano, segundo Delgado (2001, p. 91), “reconheceu o desenvolvimento como um processo econômico, social e político abrangente, portanto, de caráter multidimensional, que visa ao incremento das condições de vida e de bem-estar de todas as pessoas.” No seu artigo primeiro reconhece esse direito como um direito humano inalienável, estando todas as pessoas e povos “habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.” No artigo segundo reforça os termos do preâmbulo, quando declara expressamente que “a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.” O artigo terceiro define importantes atribuições ao Estado, que se constituem, simultaneamente, em direito, mas também em dever dos Estados, verdadeiras obrigações, consistentes na formulação das políticas públicas necessárias e “adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes”,

dando conta de que o ser humano deve ser o efetivo beneficiário do desenvolvimento.

Ainda, por expressa disposição do artigo sexto dessa declaração, “todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes”, visto que “atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civil, políticos, econômicos, sociais e culturais”, devendo os Estados tomar todas as providências necessárias “para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento, resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais.” Por sua vez, o artigo oitavo estabelece importantes atribuições a serem tomadas em nível interno dos Estados, com vistas à realização do direito ao desenvolvimento, medidas que devem ser adequadas a “assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda”, com sugestão no sentido da realização das reformas econômicas e sociais apropriadas, com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais²¹.

O Estado não possui um fim em si mesmo, representando apenas meio para a concretização dos direitos dos cidadãos, legítimos titulares do poder. O direito à saúde foi reconhecido através da Constituição Federal de 1988, que declarou instituir um Estado Democrático de Direito, com representantes do poder político eleitos pelo povo; com a finalidade de governar em seu benefício, de submeter o poder ao império do direito e de reconhecer os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Toda atividade do Estado deve estar pautada na busca da plena realização de seus cidadãos, na viabilização da vida em condições de dignidade, na promoção de uma justa distribuição de renda, na redução das

²¹ Anexo E - Declaração sobre o Desenvolvimento Humano.

desigualdades sociais, na erradicação da pobreza e na viabilização do direito ao desenvolvimento em todos os sentidos, especialmente o desenvolvimento humano.

O atendimento a um conjunto mínimo de direitos, dentre eles o direito à saúde, é direito de todo o cidadão e dever que se impõe ao Estado. Representa um mínimo existencial de dignidade que deve ser assegurado a todo o cidadão que necessitar, como condição de cidadania e de integração na sociedade.

A exclusão social, segundo Demo (2002), abarca um universo de preocupações, dentre as quais a precariedade do emprego, falta de qualificação, desocupação, incerteza do futuro, privação material, degradação moral, dessocialização, desilusão do progresso, sentimento de abandono e incapacidade de reação. Trata-se de sintomas que comprometem a qualidade de vida, o desenvolvimento de uma sociedade e, na maioria das vezes, a própria capacidade das pessoas de mobilização e luta por melhores condições de vida. A exclusão ocorre como um processo pelo qual as maiorias são afastadas dos acessos integradores principais da sociedade, sobretudo do mercado de trabalho. Então, como não possuem as mínimas condições para trabalhar, seja por motivo de saúde, seja pela total falta de capacitação, acabam afastadas, excluídas, perdendo os benefícios da pertença. O mercado, ainda segundo o autor (2002, p. 49), “somente inclui os pobres que apresentam alguma utilidade econômica, por menor que seja, ou mesmo na posição de contrapeso para o rebaixamento salarial.” Acrescenta que “é estratégico para o capitalismo o ‘exército industrial de reserva’, principalmente porque pressiona os salários para baixo, deixando o capital à vontade.” (2002, p. 63).

A realidade brasileira é bastante preocupante, com índices elevados de pobreza, desemprego, forte interferência do mercado sobre o Estado, descompasso cada vez maior

entre a crescente necessidade de assistência social e a redução da capacidade do Estado, corrupção na política e cidadania relativamente pobre, pouco atuante. De outro lado, a Constituição assegura importantes direitos aos cidadãos, que, contudo, não vêm se efetivando de forma satisfatória, fato já demonstrado exaustivamente. A concretização dos direitos fundamentais nela assegurados, e especialmente o direito à saúde, pode e deve ser exigida pela sociedade, que deverá se organizar e exigir o cumprimento do dever pelo Estado. A organização da sociedade civil no espaço público da cidadania representa o meio mais eficaz para operar as transformações sociais necessárias e para exigir o cumprimento da Constituição e dos direitos por ela assegurados. A sociedade brasileira não costuma se mobilizar na defesa de interesses comuns, mas essa é uma realidade que deve ser mudada, num processo que deve iniciar pela educação dos cidadãos, uma educação voltada ao exercício da cidadania.

Não é exagero afirmar que o traço mais profundo da pobreza política de um povo seja a falta de organização da sociedade civil, sobretudo frente ao Estado e às oligarquias econômicas. Uma sociedade desorganizada não chega a constituir-se como povo consciente e capaz de conquistar espaço próprio de auto-sustentação na história; ao contrário, caracteriza-se como massa de manobra. (DEMO, 2001, p. 26).

O mesmo autor afirma, categoricamente, que “a pobreza política é uma tragédia histórica, na mesma dimensão da pobreza sócio-econômica, e se trata, entre outras coisas, na dificuldade de formação de um povo capaz de gerir seu próprio destino e na dificuldade de institucionalização da democracia.” (DEMO, 2001, p. 9-10). A construção da cidadania no Brasil é um processo em formação, mas que tem um longo caminho pela frente.

As transformações sociais de que a sociedade necessita somente podem ser implementadas pelas classes menos favorecidas, representadas por expressiva parcela da população que não se beneficia do atual sistema e processo de desenvolvimento. É

importante ressaltar que a concretização da dignidade dos desiguais, dos excluídos, não pode ser esperada como concessão a ser feita pelos discriminadores, sejam representantes do poder, sejam do mercado. Deve ser, antes de tudo, uma conquista por melhores condições de vida, de cidadãos que não se contentam com migalhas, com assistencialismos, “porque a inclusão exige muito mais que assistência, sobretudo, inserção laboral e supremacia da cidadania.” (DEMO, 2002, p. 12). A construção da dignidade dos desiguais e dos desfavorecidos constitui um espaço fundamental para o exercício da cidadania, que, em última análise, é o exercício de poder. É importante ressaltar que a união gera força e que a força das classes menos favorecidas, ou excluídas, em torno de objetivos comuns representa importante poder político e instrumento de pressão frente aos representantes do poder do Estado, possibilitando as transformações sociais.

É preciso não perder de vista a lógica dinâmica do poder. Precisamente é lógica dinâmica, pois não se trata da lógica da invariância, mas da mudança. A desigualdade funda não só a necessidade institucional de preservar os privilégios, mas igualmente a inevitabilidade da resistência e do desejo de mudança, do ponto de vista do desigual. Assim, no princípio está a opressão. A redução da desigualdade não cai do céu por descuido, mas será conquistada historicamente, não como produto definitivo, mas processual. Por isso, participação só pode ser conquistada. Aquela doada é presente de grego, porque vem do privilegiado, não do desigual. A redução da desigualdade que o desigual quer só pode ser aquela que ele mesmo constrói. (DEMO, 2001, p. 18).

Somente a cidadania, mas uma cidadania organizada, forte e articulada, poderá resolver os problemas que se apresentam e que dizem respeito à efetividade dos direitos fundamentais; possibilitar uma melhor distribuição de renda e compatibilizar crescimento econômico com desenvolvimento humano. Em outras palavras, viabilizar uma forma de desenvolvimento mais justo, mais humano e que beneficie um número máximo possível de pessoas, não apenas algumas classes privilegiadas.

O atendimento a um conjunto de direitos humanos fundamentais, dentre eles o direito à saúde, atua como importante fator de inclusão social, garantindo o direito à vida, qualidade de vida, participação na sociedade, possibilidade de inserção no mercado de trabalho, enfim, a existência de uma vida digna, com os benefícios da pertença.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, dentro do limite proposto, buscou verificar em que medida se efetiva o direito à saúde no Brasil, com especial enfoque para os fatores que contribuem para a sua (in)viabilização.

A saúde, conceituada como “completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças”, agrega os aspectos da promoção, proteção e recuperação, estando diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, alimentação, educação, trabalho, moradia e saneamento básico, dentre outros fatores externos que possam interferir na saúde e na qualidade de vida das pessoas.

O direito à saúde foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental de todo o cidadão, assegurado por norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Contudo, apesar da garantia constitucional, não é efetivado de forma satisfatória, deixando boa parcela da população sem atendimento ou sujeita a longos períodos de espera, em face da limitação de recursos e estrutura.

A efetivação do direito à saúde depende de alguns fatores fundamentais, dentre eles fonte de financiamento, vontade política e cidadania atuante. Faltam recursos e,

principalmente, vontade política para melhorar o atendimento; falta também uma participação mais efetiva da sociedade, exigindo do Estado posturas mais responsáveis e sérias no espaço público da cidadania. A parcela de recursos destinada ao atendimento da saúde pelo Estado, que no ano de 2003 representou apenas 3,45% do PIB, é insuficiente. Países mais desenvolvidos investem no mínimo 10% do PIB em ações e serviços de saúde, existindo um consenso no sentido de que o ideal é um investimento não inferior a 10%.

A condição do Brasil de país em desenvolvimento, com sérios problemas sociais, grande desigualdade na distribuição da renda e de bens de produção, com aproximadamente 30% da população vivendo na pobreza ou abaixo da linha da pobreza, endividamento interno e externo, corrupção e desvios de dinheiro público, também é fator que compromete a efetividade do direito. Todos esses fatores comprometem a efetividade dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, que dependem de investimentos públicos em valores expressivos.

Ciente dessa realidade e considerando que o Brasil é um país de grandes dimensões territoriais, com realidades socioeconômicas diversas; que os direitos sociais visam à promoção da justiça e à redução das desigualdades sociais e que os recursos públicos priorizados para o atendimento do direito à saúde são insuficientes, apresentam-se algumas alternativas, sem, contudo, a pretensão de resolver o problema da falta de efetividade do direito à saúde no Brasil, e, sim, como contribuição e reflexão sobre o assunto.

As alternativas aptas a trazer melhores resultados dependem de vontade política, a qual pode ser estimulada pela sociedade através da escolha de pessoas comprometidas com os problemas sociais e da pobreza por ocasião do processo eleitoral e também dentro do espaço

público da cidadania, por meio de ações permanentes de fiscalização, reivindicação e pressão política. A primeira medida que se impõe consiste na destinação de maior volume de recursos públicos para o atendimento dos serviços de saúde na medida em que os escassos 3,45% do PIB aplicados no ano de 2003 são absolutamente insuficientes. Também seria recomendável a regulamentação do imposto sobre grandes fortunas, previsto na Constituição Federal desde 1988 e até hoje não regulamentado, medida que poderia aumentar consideravelmente o volume dos recursos financeiros do Estado, além de atuar como fator de redução da extrema desigualdade na distribuição da renda existente no país.

O Brasil é um país de dimensões territoriais muito grandes e de realidades socioeconômicas bastante diversas. Uma alternativa que se apresenta viável, atuando como fator de redução das desigualdades sociais e de promoção da justiça, consiste na distribuição dos recursos do Sistema Único de Saúde de forma diferenciada, mediante a remessa de valores maiores para as localidades mais carentes e de valores menores às regiões mais desenvolvidas, chamando os Municípios e Estados mais desenvolvidos a contribuir com maior parcela de recursos.

A constituição de Consórcios Municipais de Saúde também se apresenta como medida de grande valor, porque permitem racionalizar a utilização dos recursos na aquisição de equipamentos, mão-de-obra e instalações, além de viabilizar o atendimento próximo ao local onde residem os usuários, vindo ao encontro do princípio da descentralização dos serviços de saúde. A educação para a saúde, a introdução da disciplina Direito à Saúde nos cursos de graduação em direito, a participação da comunidade, na forma de cooperação, de reivindicação, fiscalização, pressão política nos Conselhos de Saúde, Ministério Público, Tribunal de Contas, Congresso Nacional e representantes do poder político, igualmente, são

ações de extrema importância.

O Poder Judiciário também assume papel relevante porque detém poder e competência para fazer cumprir a Constituição nos casos de omissão do Estado, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais, como forma de preservação da dignidade da pessoa humana. É dever do Estado viabilizar o acesso de todos os cidadãos a um conjunto mínimo de direitos humanos, incluindo alimentação e saúde, como forma de preservação da vida, da qualidade da vida e da dignidade. Quando esse mínimo não é atendido pelo Estado, compete ao Judiciário, mediante provocação dos interessados ou do Ministério Público, assegurar o direito, com a imposição de obrigação de fazer ao Estado.

O atendimento a um conjunto mínimo de direitos pelo Estado é obrigação que se impõe, atuando como fator de inclusão social e desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento é um direito humano de todo o cidadão, representando dever do Estado viabilizar as condições mínimas para sua concretização, como forma de assegurar um nível decente de vida, alimentação, saúde, educação, trabalho e moradia, direitos esses reconhecidos através da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, da ONU. O desenvolvimento econômico somente é satisfatório quando acompanhado de desenvolvimento humano e social, na medida em que a preservação da vida e da qualidade da vida das pessoas representa o fim que todo o Estado Democrático de Direito deve buscar.

Considerando que o Estado não possui fim em si mesmo, mas que representa meio para a realização dos direitos dos cidadãos, legítimos titulares do poder, a concretização dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à saúde, está na dependência de atitudes sérias e concretas de cidadania. Compete aos cidadãos, verdadeiros titulares dos direitos políticos,

reivindicar, pressionar e exigir o cumprimento de seus direitos; exigência que se implementa dentro do espaço político democratizado através de forte pressão perante os responsáveis pelo poder, que são eleitos pelo povo. O poder político é um poder de força, que tem de atender às reivindicações da sociedade, pelo menos às mais expressivas, como forma de se manter. Esse é o espaço das grandes transformações sociais, o espaço público da política, através de ações concretas de cidadania, preferencialmente organizadas e de forma coletiva.

Com forte e insistente pressão política a sociedade pode buscar as transformações de que necessita, especialmente o atendimento do direito humano fundamental à saúde, exigindo, inclusive, na elaboração do orçamento público, a destinação de percentual de 10% do PIB para o atendimento das necessidades do setor, índice esse considerado satisfatório.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre: UFRGS, v. 16, p. 203-214, 1999.

_____. *Teoria del discurso y derechos humanos*. Bogotá: Universidade de Externado de Colômbia, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p.107-134.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEDIN, Gilmar Antonio. Estado, direito e justiça: em busca de um conceito de Estado de Direito. *Direito em Debate*, Ijuí: Editora UNIJUÍ, n. 16-17, p. 173-179, 2002.

_____. Direitos humanos e desenvolvimento: algumas considerações sobre a constituição do direito ao desenvolvimento. Desenvolvimento em questão. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania*, Ijuí: Editora UNIJUÍ, ano 1, n. 1, p. 123-150, jan./jun. 2003.

BIBLIOTECA virtual de direitos humanos – Universidade de São Paulo – Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em: 8 nov. 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Igualdade e liberdade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Constituição do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 1989.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Júris Síntese IOB*, n.52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

_____. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outros provimentos. *Júris Síntese IOB*, n.52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

_____. Lei 8.142/90, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. *Júris Síntese IOB*, n.52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

_____. Lei 9.656/98, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. *Júris Síntese IOB*, n.52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde. *Estimativas de impacto da vinculação constitucional de recursos para a saúde: emenda constitucional n. 29/2000*. Elaboração de Ana Cecília de Sá Favaret *et al.* Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

_____. Ministério da Saúde/Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde. *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005a.

_____. Ministério da Saúde - Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS): Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br>>. Acesso em: 22 set. 2005b.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almeida, 2004.

CAPELLA, Juan Ramón. *Os cidadãos servos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

_____. *O fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 1995.

COMPARATTO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. 3. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2002.

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. A proteção do consumidor na ordem econômica: direito subjetivo público. *Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 21, p. 132-141, jan./mar. 1997.

CURY, Ieda Tatiana. *Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu Dallari. *Elementos de teoria geral do estado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *A saúde do brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Moderna, 1992.

_____. *Os estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

_____. A responsabilidade pela saúde. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 83, p. 44-53, jan./dez. 1988(a).

_____. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de saúde pública*. São Paulo, n. 22, p. 327-334, 1988(b).

DELGADO, Ana Paula Teixeira. *O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DEMO, Pedro. *Pobreza política*. 6. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2001.

_____. *Charme da exclusão social*. 2. ed. Campinas, SP: Autores Associados, 2002.

DIAS, Jefferson Aparecido. *Princípio da eficiência & moralidade administrativa*. Curitiba: Juruá, 2006.

FARIA, José Eduardo. O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994.

FAVARET, Ana Cecília de Sá Campello *et al.* *Estimativas de impacto da vinculação constitucional de recursos para a saúde: emenda constitucional nº 29/2000*. Brasília: Ministério da Saúde – Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde. 2001. (Série J. Cadernos, n. 4). Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br>>. Acesso em: 22 set.2005.

FRANCO, Fábio Luis; MARTINS, Antonio Darienso. Ação civil pública como instrumento de controle das políticas públicas – cabimento e admissibilidade. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

GERSCHMAN, Silvia. *A democracia inconclusa: um estudo da reforma sanitária brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLLO, Karina. Porque o Brasil sofre tanto com a corrupção: o que você está louca para saber. *Nova/Cosmopolita*: Abril, ano 33, n. 11, p. 46, nov. 2005.

JURIS SÍNTESE IOB, n. 53, abr./maio 2005. CD-ROOM.

KLIKSBERG, Bernardo. *Falácias e mitos do desenvolvimento social*. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

LUCAS, Douglas César. O procedimentalismo deliberativo e o substancialismo constitucional: apontamentos sobre o in(devido) papel dos Tribunais. *Direito em Revista - Revista da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão- CESUL*, v. 4, n. 7, 2005.

MASSAFRA, Cristiane Quadrado. *Direito à saúde e desenvolvimento brasileiro: uma questão de cidadania*. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2004.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. *Estudos Avançados*, São Paulo: USP, n. 30, 1997.

MENDES, Moisés. Descaso de prefeitos fragiliza o SUS. *Zero Hora*, Porto Alegre, 26 jun. 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O direito à saúde. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 3, p. 7-21, jul. 1995.

_____. De sonhos feitos, desfeitos e refeitos vivemos a globalização. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 47-76.

NOVAES, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Livraria Almeida, 1987.

NUNES, André. *A alocação eqüitativa inter-regional de recursos públicos federais do SUS: a receita própria do município como variável moderadora*. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br>>. Acesso em: 22 set. 2003.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 191-200.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. *Direito à saúde: uma perspectiva constitucionalista*. Passo Fundo: Editora UPF, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PROGRAMA da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). *O Brasil no Relatório de Desenvolvimento Humano 2005*. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 4 nov. 2005.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 16, 1996, p.39-66.

ROSEN, George. *Uma história de saúde pública*. São Paulo: UNESP, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. In: _____ (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: La Salle, 1999.

_____. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 12, p. 95-98, 2001.

_____. A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 129-173.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social: trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L & PM, 1987.

SIEDENBERG, Dieter Rugard. Indicadores de desenvolvimento socioeconômico. *Desenvolvimento em questão – Revista do programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania*, Ijuí: Editora UNIJUÍ, p. 45-72, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marcelo Kunrath. *Cidadania e exclusão: os movimentos sociais urbanos e a experiência da participação na gestão municipal em Porto Alegre*. Porto Alegre: UFRGS, 2002.

SILVA, José Luiz Toro da. *Manual de direito da saúde suplementar: a iniciativa privada e os planos de saúde*. São Paulo: Mapontes, 2005.

SINDICATO Médico do Estado do Rio Grande do Sul. Carta ao presidente: a verdade faz bem à Saúde. *Zero Hora*, Porto Alegre, 21 fev. 2005.

STRECK, Lenio Luiz. O papel da jurisdição constitucional na realização dos direitos sociais-fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 169-214.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 1-46.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. Direitos fundamentais de terceira geração. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15, p. 227, 1998.

_____. Direitos fundamentais de terceira geração. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

OBRAS CONSULTADAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Globalização e estado contemporâneo*. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

ALPHANDÉRY, Pierre; BITOUN, Pierre; DUPONT, Yves. *O equívoco ecológico: riscos políticos da inconstância*. São Paulo: Braziliense, 1992.

ALVES, J. A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISES, Cláudia (Org.). *O cinquentenário da declaração universal dos direitos humanos*. São Paulo: Edusp, 1999.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVEIRA, Anarita Araújo da. O princípio da precaução em defesa da dignidade humana face às manipulações genéticas. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Org.). *Diretrizes sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 563-595.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARBOZA, Leila Carioni. Princípio da proporcionalidade e colisão de direitos fundamentais. *Discente*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, ano 1, n. 1, p. 151-174, dez. 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo. Direitos humanos e sociedades multiculturais. *Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Unisinos*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMANN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade internacional e o século XXI*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2003.

_____. *Estado de direito e desigualdades sociais: uma leitura da exclusão social a partir da realidade brasileira*. Texto inédito.

BENJAMIN, Cesar *et al.* *A opção brasileira*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998.

BENAYON, Adriano. *Globalização versus desenvolvimento*. Brasília: LGE, 1998.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Metodologia da pesquisa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e estado na filosofia política moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Braziliense, 1986.

BOCCHI JUNIOR, Hilário. Os direitos humanos e a seguridade social no Brasil. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

BONATO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BONATO, Cláudio. *Código de defesa do consumidor - cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BORJA, Sérgio. Direitos fundamentais. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr.2005. CD-ROOM.

BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira. O direito ao desenvolvimento como direito humano. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 81, p. 91-117, jul. 1995.

BÜTTENBENDER, Carlos Francisco. *Antecipação dos efeitos da tutela pretendida*. Porto Alegre: Síntese, 1997.

CAPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARBONELL, Rodolfo; VÁZQUEZ, Miguel (Comp.). *Estado constitucional y globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma, 2003.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. II.

CASTRES, Pierre. *Fim do milênio*. Tradução Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. III.

_____. *Arquelogia da violência: pesquisas de antropologia política*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, Luiz Weneck (Org). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p.17-42.

CORRÊA, Darcísio. A cidadania e a construção dos espaços públicos. *Desenvolvimento em questão: Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania*. Ijuí: Editora UNIJUÍ, p. 37-54, jul./dez. 2003.

CZMPIEL, Ernest-Otto; ROSENAU, James (Org.). *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. Brasília: UnB, 2000.

DAL BOSCO, Maria Goreti. Ministério Público e a garantia de direitos fundamentais e sociais diante do princípio da eficiência nas políticas públicas. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr. 2005.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito previdenciário*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2002.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 18. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

FALK, Richard. *Globalização predatória: uma crítica*. Tradução de Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. *Qual o futuro dos direitos?* Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista de Estudos Avançados da USP*, v. 18, n. 51, p. 103-125, maio/ago. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FLEIG, Mario (Org.). *Psicanálise e sintoma social*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 1997.

FISCHER, Nilton Bueno; MOLL, Jaqueline (Org.). *Por uma nova esfera pública: a experiência do orçamento participativo*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. Tradução de Jayme Salomão. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.139-221.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença, estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GOMES NETO, Indalécio. Mandado de segurança: instrumento de defesa dos direitos fundamentais ou utopia? *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr. 2005. CD-ROOM.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GUATTARI, Felix. *As três ecologias*. São Paulo: Papiros, 1997.

GUÉHENNO, Jean-Marie. *O fim da democracia: um ensaio profundo e visionário sobre o próximo milênio*. Tradução de Howard Maurice Johnson e Amaury Temporal. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

GUERRA, Sidney; SILVA, Roberto Luiz. *Soberania: antigos e novos paradigmas*. São Paulo: Freitas Bastos, 2004.

GUIDDENS, Anthony. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999.

HELD, David. *La democracia y el orden global*. Barcelona: Paidós, 1997.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de Rosina D'Angina. 2. ed. São Paulo: Ícone, 2003.

HÖFFE, Otfried. *O que é justiça?* Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LATOUCHE, Serge. *A ocidentalização do mundo: ensaio sobre a significação, o alcance e os limites da uniformização planetária*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Org.). *Diretrizes sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

_____; BREUNIG, Eltor; CENCI, Daniel. As relações entre os poderes locais como base da sustentação política. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Org.). *Diretrizes sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 597-623.

LEVANDOVSKI, Henrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LIPPERT, Gernot. Tendências e problemas contemporâneos dos direitos fundamentais. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr. 2005. CD-ROOM.

LÖWY, Michael; BENSID, Daniel. *Marxismo, modernidade e utopia*. Tradução de Alessandra Ceregatti, Elisabete Burigo e João Machado. São Paulo: Xamã, 2000.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. *Novos Estudos Cebrap*, n. 58, nov. 2000.

MERLE, Jean-Cristophe; MOREIRA, Luiz (Org.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SCHWARTZ, Germano André D.; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Análise jurídico-constitucional do direito à saúde. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Org.). *Diretrizes sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 625-642.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de; SOUZA, Draiton Gonzaga de Souza (Org.). *Justiça e política: homenagem a Otfried Höffe*. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

PERES LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). *História da cidadania*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Direitos humanos, globalização, economia e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. Tradução de Rita Lima. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

RIBEIRO, Marcus Vinícius. A evolução histórica dos direitos fundamentais. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr. 2005. CD-ROOM.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza Santos (Org.). *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, p. 29-62, fev. 1996.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10. ed. São Paulo: Record, 2003.

SCHMIDT, João Pedro. Capital social e políticas públicas. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Org.). *Diretrizes sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. p. 419-458.

SCHOLLER, Heinrich. Constituição e direito no processo de globalização: a transição do Estado social e da economia planificada para uma economia de mercado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. São Paulo: Renovar, 2003. p. 77-106.

SCHWARTZ, Germano. *O tratamento jurídico do risco no direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *A tutela antecipada no direito à saúde*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

SEGUIN, Elida (Org.). *O direito do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

THUMS, Jorge. *Acesso à realidade*. Porto Alegre: Sulina/Ulbra, 2000.

TORRES, Carlos Alberto. *Democracia, educação e multiculturalismo*: dilemas da cidadania em um mundo globalizado. Tradução de Carlos Almeida Pereira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

TOURAINÉ, Alain. *Iguais e diferentes*. Poderemos viver juntos?. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VIEIRA, Liszt. *Os argonautas da cidadania*: a sociedade civil na globalização. São Paulo: Record, 2001.

VIEIRA, José Ribas (Org.). *A constituição européia*: o projeto de uma nova teoria constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WALLERSTEIN, Immanuel. *Após o liberalismo*: em busca da reconstrução do mundo. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

ANEXOS

ANEXO A

Magna Carta²² **(Magna Charta Libertatum)**

Redigida em latim bárbaro, a Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae (Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês) foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, dito João Sem-Terra, assinou, em 15 de junho de 1215, perante o alto clero e os barões do reino. Outorgada por João Sem Terra em 15 de Junho de 1215, e confirmada; seis vezes por Henrique III; três vezes por Eduardo I; catorze vezes por Eduardo III; seis vezes por Ricardo II; seis vezes por Henrique IV; uma vez por Henrique V, e uma vez por Henrique VI. Inglaterra.

João, pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia e conde de Anjou, aos arcebispos, bispos, abades, barões, juizes, couteiros, xerifes, prebostes, ministros, bailios e a todos os seus fiéis súditos.

Sabei que, sob a inspiração de Deus, para a salvação da nossa alma e das almas dos nossos antecessores e dos nossos herdeiros, para a honra de Deus e exaltação da Santa Igreja e para o bem do reino, e a conselho dos veneráveis padres Estevão, arcebispo de Cantuária, primaz de Inglaterra e cardeal da Santa Igreja Romana... e dos nobres senhores Guilherme Marshall, conde de Pembroke ..., oferecemos a Deus e confirmamos pela presente Carta, por nós e pelos nossos sucessores, para todo o sempre, o seguinte:

A Igreja de Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades: e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição, principal e indispensável liberdade da Igreja de Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].

Concedemos também a todos os homens livres do reino, por nós e por nossos herdeiros, para todo o sempre, todas as liberdades abaixo remuneradas, para serem gozadas e usufruídas por eles e seus herdeiros, para todo o sempre [...].

Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino (commune concilium regni), a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres,

E a cidade de Londres conservará todas as suas antigas liberdades e usos próprios, tanto por terra como por água; e também as outras cidades e burgos, vilas e portos conservarão todas as suas liberdades e usos próprios.

E, quando o conselho geral do reino tiver de reunir para se ocupar do lançamento dos impostos, exceto nos três casos indicados, e do lançamento de taxas, convocaremos por carta, individualmente, os arcebispos, abades, condes e os principais barões do reino; além disso,

²²Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 4 nov.. 2005.

convocaremos para dia e lugar determinados, com a antecedência, pelo menos, de quarenta dias, por meio dos nossos xerifes e bailios, todas as outras pessoas que nos têm por suserano; e em todas as cartas de convocatória exporemos a causa da convocação; e proceder-se-á à deliberação do dia designado em conformidade com o conselho dos que não tenham comparecido todos os convocados.

Ninguém será obrigado a prestar algum serviço além do que for devido pelo seu feudo de cavaleiro ou pela sua terra livre.

A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem, prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (contenementum); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão, ressaltando-se para aquele a sua mercadoria e para este a sua lavoura; e, em todos os casos, as multas serão fixadas por um júri de vizinhos honestos.

Não serão aplicadas multas aos condes e barões senão pelos pares e de harmonia com a gravidade do delito.

Nenhuma cidade e nenhum homem livre serão obrigados a construir pontes e diques, salvo se isso constar de um uso antigo e de direito.

Os xerifes e bailios só poderão adquirir colheitas e quaisquer outras coisas mediante pagamento imediato, exceto se o vendedor voluntariamente oferecer crédito.

Nenhum xerife ou bailio poderá servir-se dos cavalos ou dos carros de algum homem livre sem o seu consentimento.,

Nem nós nem os nossos bailios nos apoderaremos das bolsas de alguém para serviço dos nossos castelos, contra a vontade do respectivo dono.

A ordem (Writ) de investigação da vida e dos membros será, para futuro, concedida gratuitamente e, em caso algum, negada.

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça.

Os mercadores terão plena liberdade para sair e entrar em Inglaterra, e para nela residir e a percorrer tanto por terra como por mar, comparando e vendendo quaisquer coisas, de acordo com os costumes antigos e consagrados, e sem terem de pagar tributos injustos, exceto em tempo de guerra ou quando pertencerem a alguma nação em guerra contra nós. E, se no começo da guerra, houver mercadores no nosso país, eles ficarão presos, embora sem dano para os seus corpos e os seus bens, até ser conhecida por nós ou pelas nossas autoridades judiciais, como são tratados os nossos mercadores na nação em guerra conosco; e, se os nossos não correrem perigo, também os outros não correrão perigo.

Daqui para diante será lícito a qualquer pessoa sair do reino e a ele voltar, em paz e segurança, por terra e por mar, sem prejuízo do dever de fidelidade para conosco; excetuam-se as situações de tempo de guerra, em que tal direito poderá ser restringido, por um curto período, para o bem geral do reino, e ainda prisioneiros e criminosos, à face da lei do país, e pessoas de países em guerra conosco e mercadores, sendo estes tratados conforme acima prescrevemos.

Só serão nomeados juízes, oficiais de justiça, xerifes ou bailios os que conheçam a lei do reino e se disponham a observá-la fielmente.

Todos os direitos e liberdades, que concedemos e que reconhecemos enquanto for nosso o reino, serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem.

Considerando que foi para honra de Deus e bem do reino e para melhor aplanar o dissídio surgido entre nós e os nossos barões que outorgamos todas as coisas acabadas de referir; e querendo torná-las sólidas e duradouras, concedemos e aceitamos, para sua garantia, que os barões elejam livremente um conselho de vinte e cinco barões do reino, incumbidos de defender e observar e mandar observar a paz e as liberdades por nós reconhecidas e confirmadas pela presente Carta; e se nós, a nossa justiça, os nossos bailios ou algum dos nossos oficiais, em qualquer circunstância, deixarmos de respeitar essas liberdades em relação a qualquer pessoa ou violarmos alguma destas cláusulas de paz e segurança, e da ofensa for dada notícia a quatro barões escolhidos de entre os vinte e cinco para de tais fatos conhecerem, estes apelarão para nós ou, se estivermos ausentes do reino, para a nossa justiça, apontando as razões de queixa, e à petição será dada satisfação sem demora; e se por nós ou pela nossa justiça, no caso de estarmos fora do reino, a petição não for satisfeita dentro de quarenta dias, a contar do tempo em que foi exposta a ofensa, os mesmos quatro barões apresentarão o pleito aos restantes barões; e os vinte e cinco barões, juntamente com a comunidade de todo o reino (*comuna totiu terrae*), poderão embargar-nos e incomodar-nos, apoderando-se de nossos castelos, terras e propriedades e utilizando quaisquer outros meios ao seu alcance, até ser atendida a sua pretensão, mas sem ofenderem a nossa pessoa e as pessoas da nossa rainha e dos nossos filhos, e, logo que tenha havido reparação, eles obedecer-nos-ão como antes. E qualquer pessoa neste reino poderá jurar obedecer às ordens dos vinte e cinco barões e juntar-se a eles para nos atacar; e nós damos pública e plena liberdade a quem quer que seja para assim agir, e não impediremos ninguém de fazer idêntico juramento.

Fonte: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

ANEXO B

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão²³ **França, 26 de agosto de 1789**

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

²³ Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 04 nov. 2005.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

In: Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva apud FERREIRA Filho, Manoel G. *et. al. Liberdades públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978.

ANEXO C

Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia//16 de junho de 1776²⁴

O texto original foi de autoria de George Naron. Os dois primeiros parágrafos da Declaração da Virgínia expressam com clareza os fundamentos do regime democrático: o reconhecimento de "direitos inatos" de toda a pessoa humana e o princípio de que todo poder emana do povo. Firma também os princípios da igualdade de todos perante a lei (rejeitando os privilégios e a hereditariedade dos cargos públicos) e da liberdade.

Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembléia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

I

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II

Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis.

III

Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público.

IV

Que nenhum homem ou grupo de homens tem direito a receber emolumentos ou privilégios exclusivos ou especiais da comunidade, senão apenas relativamente a serviços públicos prestados; os quais, não podendo ser transmitidos, fazem com que tampouco sejam hereditários os cargos de magistrado, de legislador ou de juiz.

V

Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes), segundo disponham as leis.

²⁴ Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 04 nov. 2005.

VI

Que as eleições de representantes do povo em assembléia devem ser livres, e que todos os homens que dêem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público.

VII

Que toda faculdade de suspender as leis ou a execução destas por qualquer autoridade, sem consentimento dos representantes do povo, é prejudicial aos direitos deste e não deve exercer-se.

VIII

Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares.

IX

Não serão exigidas fianças ou multas excessivas, nem infligir-se-ão castigos cruéis ou inusitados.

X

Que os autos judiciais gerais em que se mande a um funcionário ou oficial de justiça o registro de lugares suspeitos, sem provas da prática de um fato, ou a detenção de uma pessoa ou pessoas sem identificá-las pelo nome, ou cujo delito não seja claramente especificado e não se demonstre com provas, são cruéis e opressores e não devem ser concedidos.

XI

Que em litígios referentes à propriedade e em pleitos entre particulares, o artigo julgamento por júri de doze membros é preferível a qualquer outro, devendo ser tido por sagrado.

XII

Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos.

XIII

Que uma milícia bem regulamentada e integrada por pessoas adestradas nas armas, constitui defesa natural e segura de um Estado livre; que deveriam ser evitados, em tempos de paz, como perigosos para a liberdade, os exércitos permanentes; e que, em todo caso, as forças armadas estarão estritamente subordinadas ao poder civil e sob o comando deste.

XIV

Que o povo tem direito a um governo único; e que, conseqüentemente, não deve erigir-se ou estabelecer-se dentro do Território de Virgínia nenhum outro governo apartado

daquele.

XV

Que nenhum povo pode ter uma forma de governo livre nem os benefícios da liberdade, sem a firme adesão à justiça, à moderação, à temperança, à frugalidade e virtude, sem retorno constante aos princípios fundamentais.

XVI

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo.

In: *Textos Básicos sobre Derechos Humanos*. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva apud FERREIRA Filho, Manoel G. *et. al.* *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978.

ANEXO D

Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁵

Elaborada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas e aprovada em 10 de dezembro de 1948.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultam em atos bárbaros que ultrajam a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A Assembléia Geral proclama:

A presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1º

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

²⁵ Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 04 nov.2005.

Artigo 2º

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3º

Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5º

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6º

Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8º

Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9º

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10º

Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

§1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

§2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13

§1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

§2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

Artigo 14

§1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

§2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15

§1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

§2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16

Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

§1. O casamento não será válido senão como o livre e pleno consentimento dos nubentes.

§2. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17

§1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

§2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a

liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 20

§1. Toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas.

§2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21

§1. Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

§2. Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

§3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23

§1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

§2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

§3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

§4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

Artigo 24

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo 25

§1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si 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 de matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26

§1. Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

§2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

§3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27

§1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

§2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29

§1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

§2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

§3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

Adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 4 de dezembro de 1986. Doc. das Nações Unidas nº A/41/53 (1986)

ANEXO E

Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento²⁶

Adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986.

A Assembleia Geral,

Tendo em mente os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas relativas à realização da cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e encorajar o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Reconhecendo que o desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes;

Considerando que sob as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos todos têm direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e as liberdades consagrados nesta Declaração possam ser plenamente realizados;

Recordando os dispositivos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos;

Recordando ainda os importantes Acordos, Convenções, Resoluções, Recomendações e outros instrumentos das Nações Unidas e de suas agências especializadas relativos ao desenvolvimento integral do ser humano, ao progresso econômico e social e desenvolvimento de todos os povos, inclusive os instrumentos relativos à descolonização, à prevenção de discriminação, ao respeito e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, à manutenção da paz e segurança internacionais e maior promoção das relações amistosas e cooperação entre os Estados de acordo com a Carta;

Recordando o direito dos povos à autodeterminação, em virtude do qual eles têm o direito de determinar livremente seus status político e de buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural;

Recordando também o direito dos povos de exercer, sujeitos aos dispositivos relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, soberania plena e completa sobre todas as suas riquezas e recursos naturais;

Atenta à obrigação dos Estados sob a Carta de promover o respeito e a observância universais aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de qualquer natureza, tal como de raça, cor, sexo, língua, religião, política ou outra opinião nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status;

²⁶ Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br> Acesso em 04 nov. 2005.

Considerando que a eliminação das violações maciças e flagrantes dos direitos humanos dos povos e indivíduos afetados por situações tais como as resultantes do colonialismo, neocolonialismo, apartheid, de todas as formas de racismo e discriminação racial, dominação estrangeira e ocupação, agressão e ameaças contra a soberania nacional, unidade nacional e integridade territorial, e ameaças de guerra, contribuiria para o estabelecimento de circunstâncias propícias para o desenvolvimento de grande parte da humanidade;

Preocupada com a existência de sérios obstáculos ao desenvolvimento, assim como à completa realização dos seres humanos e dos povos, constituídos, inter alia, pela negação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e considerando que todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes, e que, para promover o desenvolvimento, devem ser dadas atenção igual e consideração urgente à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e que, por conseguinte, a promoção, o respeito e o gozo de certos direitos humanos e liberdades fundamentais não podem justificar a negação de outros direitos humanos e liberdades fundamentais;

Considerando que a paz e a segurança internacionais são elementos essenciais à realização do direito ao desenvolvimento;

Reafirmando que existe uma relação íntima entre desarmamento e desenvolvimento, que o progresso no campo do desarmamento promoveria consideravelmente o progresso no campo do desenvolvimento, e que os recursos liberados pelas medidas de desarmamento deveriam dedicar-se ao desenvolvimento econômico e social e ao bem-estar de todos os povos e, em particular, daqueles dos países em desenvolvimento;

Reconhecendo que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento e que essa política de desenvolvimento deveria assim fazer do ser humano o principal participante e beneficiário do desenvolvimento;

Reconhecendo que a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e indivíduos é a responsabilidade primária de seus Estados;

Ciente de que os esforços em nível internacional para promover e proteger os direitos humanos devem ser acompanhados de esforços para estabelecer uma nova ordem econômica internacional;

Confirmando que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável e que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que compõem as nações;

Proclama a seguinte Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento:

Artigo 1º

§1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.

Artigo 2º

§1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

§2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.

§3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.

Artigo 3º

§1. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.

§2. A realização do direito ao desenvolvimento requer pleno respeito aos princípios do direito internacional, relativos às relações amistosas de cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

§3. Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento. Os Estados deveriam realizar seus direitos e cumprir suas obrigações, de modo tal a promover uma nova ordem econômica internacional, baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse mútuo e cooperação entre todos os Estados, assim como a encorajar a observância e a realização dos direitos humanos.

Artigo 4º

Os Estados têm o dever de, individual e coletivamente, tomar medidas para formular as políticas internacionais de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento. É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efetiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento.

Artigo 5º

Os Estados tomarão medidas firmes para eliminar as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos dos povos e dos seres humanos afetados por situações tais como as resultantes do apartheid, de todas as formas de racismo e discriminação racial, colonialismo, dominação estrangeira e ocupação, agressão, interferência estrangeira e ameaças contra a soberania nacional, unidade nacional e integridade territorial, ameaças de guerra e recusas de reconhecimento do direito fundamental dos povos à autodeterminação.

Artigo 6º

§1. Todos os Estados devem cooperar, com vistas a promover, encorajar e fortalecer o respeito universal à observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

§2. Todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

§3. Os Estados devem tomar providências para eliminar os obstáculos ao desenvolvimento resultantes da falha na observância dos direitos civis e políticos, assim como dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Artigo 7º

Todos os Estados devem promover o estabelecimento, a manutenção e o fortalecimento da paz e segurança internacionais e, para este fim, deveriam fazer o máximo para alcançar o desarmamento geral e completo do efetivo controle internacional, assim como assegurar que os recursos liberados por medidas efetivas de desarmamento sejam usados para o desenvolvimento amplo, em particular o dos países em via de desenvolvimento.

Artigo 8º

§1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, inter alia, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

§2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.

Artigo 9º

§1. Todos os aspectos do direito ao desenvolvimento estabelecidos na presente Declaração são indivisíveis e interdependentes, e cada um deles deve ser considerado no contexto do todo.

§2. Nada na presente Declaração deverá ser tido como sendo contrário aos propósitos e princípios das Nações Unidas, ou como implicando que qualquer Estado, grupo ou pessoa tenha o direito de se engajar em qualquer atividade ou de desempenhar qualquer ato voltado à violação dos direitos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos.

Artigo 10º

Os Estados deverão tomar medidas para assegurar o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional.

ANEXO F

O Brasil no Relatório de Desenvolvimento Humano 2005 – atualizado até 12.09.2005.²⁷ Programa da Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

**Brasil fica em 63º no ranking do IDH
Saúde e educação melhoram, mas renda cai**
Fonte: <http://www.pnud.org.br>

Brasília, 6 de setembro de 2005 – O tema do Relatório de Desenvolvimento Humano 2005 é a cooperação internacional. Lançado às vésperas da Assembléia Geral das Nações Unidas de 2005, para a qual servirá como subsídio, o Relatório apresenta a situação de desenvolvimento humano do mundo, e discute como a evolução dos três principais pilares da cooperação internacional - ampliação substancial da quantidade e da qualidade da ajuda ao desenvolvimento, atingimento de bases justas para o comércio internacional e redução de conflitos violentos entre os povos – pode contribuir para que os países mais pobres consigam de fato cumprir o compromisso internacional representado pelos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, cujas metas são na verdade metas de desenvolvimento humano sustentável: combate à pobreza e à fome, redução dos níveis de mortalidade infantil e materna, alcance da igualdade de gênero, melhoria das condições ambientais, universalização do ensino básico, combates a doenças que afligem os mais pobres, e a busca de uma verdadeira parceria no desenvolvimento humano. Apenas esta parceria pode reduzir as imensas desigualdades – entre ricos e pobres, mulheres e homens, regiões rurais e urbanas, etc – que assolam o mundo. O RDH 2005 destaca o papel do Brasil nas articulações internacionais que pleiteiam melhores condições de vida para todos os povos.

O RDH 2005 apresenta também o mais recente quadro do desenvolvimento humano no mundo. No que diz respeito ao ranking dos países quanto ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o Brasil ocupa hoje a 63ª colocação, num total de 177 países e territórios. Tal mudança em relação ao ranking do RDH 2004, no qual o Brasil aparecia em 72º lugar, se deve principalmente a uma recente revisão e atualização de indicadores, tanto no que diz respeito à metodologia quanto aos dados utilizados.

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é calculado por uma equipe independente comissionada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a partir de dados produzidos por agências estatísticas internacionais ou outras instituições especializadas (Instituto de Estatísticas da UNESCO, United Nations Statistics Division - UNSD, United Nations Population Division - UNPOP, Banco Mundial, e outras). Sempre que dados mais recentes tornam-se disponíveis, os indicadores usados na elaboração do IDH — relativos às dimensões longevidade, educação e renda — são revistos e atualizados. A taxa de alfabetização, por exemplo, é fornecida pela UNESCO, que para o RDH 2005 atualizou seus dados a partir de informações de censos e pesquisas nacionais recentemente realizados. A taxa de alfabetização brasileira referente a 2002, por exemplo, foi revista de 86,4% (como constava no Relatório 2004) para 88,4%. Os cálculos de esperança de vida ao nascer, computados pela UNPOP, passaram a incorporar novas evidências sobre as tendências demográficas e sobre a pandemia de HIV/Aids.

²⁷ Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acessado em: 04 nov. 2005.

Sempre que ocorrem mudanças metodológicas, os dados referentes a um dado ano não podem ser comparados aos dos Relatórios anteriores. É o caso do IDH 2003, apresentado no RDH 2005. Porém, a fim de possibilitar que sejam verificadas tendências no desenvolvimento humano, o RDH 2005 usou as novas séries estatísticas não só para calcular o IDH de 2003, mas também para recalculá-lo de 2002 e de outros sete anos de referência: 1975, 1980, 1985, 1990, 1995 e 2000. Assim, o ranking publicado no RDH 2004 foi refeito com base em dados mais recentes, o que pôs o país em 63º lugar — a mesma colocação em que o país está no RDH 2005.

RDH	Posição no ranking	Expectativa de vida	Taxa de alfabetização	Taxa de matrícula
PIB per capita (PPC US\$)	IDH			
2004	63º	70,2 anos	88,4%	90% 7.918 0,790
2005	63º	70,5 anos	88,4%	91% 7.790 0,792

De qualquer forma, é importante notar que o índice brasileiro de fato melhorou, tendo passado de 0,790 em 2002 (conforme o RDH 2004) para 0,792 em 2003 (conforme o RDH 2005), resultado este que mantém o Brasil entre as nações de médio desenvolvimento humano (IDH entre 0,500 e 0,799), e que expressa uma evolução constante no índice geral desde 1975. No que tange aos sub-índices, os dados revisados apontam que, de 2002 para 2003, o Brasil avançou em duas das três dimensões do Índice de Desenvolvimento Humano (educação e longevidade) e regrediu em uma (renda).

Para medir longevidade, os especialistas que produzem o RDH utilizam a esperança de vida ao nascer, que no Brasil subiu de 70,2 para 70,5 anos no período. Para monitorar o desempenho em educação, o Relatório de Desenvolvimento Humano usa dois indicadores: taxa de alfabetização de pessoas com 15 anos ou mais de idade e taxa de matrícula bruta nos três níveis de ensino (relação entre a população em idade escolar e o número de pessoas matriculadas no ensino fundamental, médio e superior). Como a proporção de adolescentes e adultos alfabetizados varia muito pouco de ano para ano, foram empregados os mesmos dados para 2003 e 2002, em todos os países — no caso brasileiro, uma taxa de alfabetização de 88,4% (11,6% de analfabetismo). Já na taxa bruta de matrícula, que permite detectar variações de mais curto prazo, de 2002 para 2003 o índice aumentou de 90% para 91%. A dimensão renda do IDH é avaliada pelo Produto Interno Bruto per capita, ajustado pela paridade do poder de compra (dólar PPC, taxa que elimina as diferenças de custo de vida entre os países). De 2002 para 2003, o PIB per capita brasileiro recuou 1,6% — passou de US\$ 7.918 para US\$ 7.790. O país está em 64º lugar no ranking de renda, pouco abaixo da sua atual posição no ranking do IDH.

A decomposição do IDH mostra que o Brasil tem um sub-índice de renda inferior ao da média mundial e ao da América Latina. Em esperança de vida, supera a média global, mas não a latino-americana. Em educação, o país tem desempenho melhor em ambos os casos, tanto no que diz respeito à média mundial quanto à média regional.

No que tange aos demais países, pelo quinto ano consecutivo a Noruega ocupa o primeiro lugar no ranking, seguida pela Islândia e Austrália. Níger, país localizado na África Subsaariana, ocupa a 177ª e portanto última posição com um IDH de apenas 0,281, sendo imediatamente precedido por Serra Leoa (176ª) e Burkina Faso (175ª posição).

Uma comparação entre o Brasil e outras nações em desenvolvimento indica que o país teve avanços importantes no final da década de 70 e na segunda metade dos anos 90, mas na

década de 80 o progresso foi mais lento. Entre 1975 e 2003, o Brasil ultrapassou a África do Sul no ranking do IDH, foi ultrapassado pela Malásia, avançou mais que o México e menos que a China. No período, o PIB per capita brasileiro aumentou 0,8% ao ano, contra 3,9% na Malásia e 1,4% na média mundial.

Crescimento anual médio do IDH

O avanço da China está, em boa parte, ligado ao crescimento na renda. Esse incremento fez com que os chineses dessem o maior salto no ranking do RDH 2005: o país avançou oito posições (de 93º no RDH 2004 para 85º no Relatório deste ano), seguido por Cazaquistão (de 86º para 80º), Argélia (de 107º para 103º) e Uganda (de 148º para 144º). Já a involução na África do Sul, acentuada a partir da segunda metade da década de 90, coincide com o agravamento da epidemia de HIV/AIDS, que tem determinado há vários anos a queda na esperança de vida dos sul-africanos. Do ranking de 2004 para o de 2005, a África do Sul, país com maior número de portadores do HIV, foi a que mais perdeu colocações (de 115º para 120º), influenciada pelo recuo na longevidade (de 51,1 anos para 48,4 anos).

O RDH 2005 também traz o ranking de dois índices derivados do IDH. No Índice de Pobreza Humana (IPH), elaborado desde 1997 e calculado apenas para países em desenvolvimento, o Brasil aparece na 20ª posição num total de 103 países e territórios. O país em melhor posição é o Uruguai (1ª colocação) e o pior, Níger. Esse indicador mede a privação em três aspectos: curta duração da vida (calculada como possibilidade de se viver menos de 40 anos), falta de educação elementar (calculada pela taxa de analfabetismo de adultos) e falta de acesso a recursos públicos e privados (calculada pela porcentagem de pessoas sem acesso a serviço de água potável e pela porcentagem de crianças com peso inferior ao recomendado). Quanto melhor a posição neste ranking, menor a pobreza humana apresentada pelo país ou território.

Outro indicador derivado do IDH é o Índice de Desenvolvimento Ajustado ao Gênero (IDG), que leva em conta as mesmas dimensões do IDH, mas penaliza as desigualdades entre homens e mulheres. No ranking com 140 países, o Brasil fica em 52º, logo à frente de Belarus (53º) e Ilhas Maurício (54º) e logo atrás de Romênia (51º) e Malásia (50º). Porém, como o ranking do IDH possui 177 países, se acrescentarmos os países que estariam à frente do Brasil na lista do IDH à lista do IDG, o Brasil acaba ficando em 64ª posição, ou seja, apenas uma posição atrás da sua posição no ranking do IDH. Isto indica uma virtual igualdade de gênero no país (as mulheres vivem mais e possuem mais escolaridade, porém a renda menor reduz as condições de vida das mulheres). Assim como na lista do IDH, no IDG o líder é a Noruega e o último colocado, Níger.

A desigualdade enquanto um tema primordial

Os dados apresentados no estudo mostram que em apenas sete países os 10% mais ricos da população se apropriam de uma fatia da renda nacional maior que a dos ricos brasileiros. No Brasil, eles abocanham 46,9% da renda, menos que no Chile (47%), República Centro-Africana (47,7%), Guatemala e Lesoto (48,3%), Suazilândia (50,2%), Botsuana (56,6%) e Namíbia (64,5%). E só em cinco países os 10% mais pobres ficam com uma parcela da renda menor que a dos pobres brasileiros (0,7%): Venezuela e Paraguai (0,6%), Serra Leoa, Lesoto e Namíbia (0,5%). O Brasil é o oitavo pior em outro indicador usado para medir desigualdade, o Índice de Gini, cujo valor varia de 0 (quando não há desigualdade, ou seja, todos os indivíduos têm a mesma renda) a 100 (quando apenas um indivíduo detém toda

a renda da sociedade). O índice brasileiro é 59,3 — melhor apenas que Guatemala (59,9), Suazilândia (60,9), República Centro-Africana (61,3), Serra Leoa (62,9), Botsuana (63,0), Lesoto (63,2) e Namíbia (70,7). No RDH 2004 reportou-se um Índice de Gini de

Uma grande iniquidade, aponta o Relatório, ajuda a travar a expansão econômica e torna mais difícil que os pobres sejam beneficiados pelo crescimento. “Altos níveis de desigualdade de renda são ruins para o crescimento e enfraquecem a taxa em que o crescimento se converte em redução de pobreza: eles reduzem o tamanho do bolo econômico e o tamanho da fatia abocanhada pelos pobres”, afirma o documento.

O Brasil é usado como exemplo para se ressaltar que uma má distribuição de renda agrava a pobreza: “A renda média é três vezes maior em um país de renda mediana e alta desigualdade como Brasil do que em um país de baixa desigualdade e baixa renda como o Vietnã. Mas a renda dos 10% mais pobres no Brasil é menor que a dos 10% mais pobres no Vietnã”. Se o IDH fosse baseado não no PIB per capita, mas na renda dos 20% mais pobres (mantendo-se as variáveis de educação e longevidade intactas), o Brasil cairia 52 posições no ranking, de 63 para 115.

Em países com condições similares às do Brasil e às do México — grande desigualdade e grande número de pobres —, uma modesta transferência de renda teria grande impacto na redução da pobreza, avalia o estudo patrocinado pelo PNUD. No Brasil, a transferência de 5% da renda dos 20% mais ricos para os mais pobres teria os seguintes efeitos: cerca de 26 milhões de pessoas sairiam da linha de pobreza, reduzindo a taxa de pobreza de 22% para 7%. “Em uma sociedade que dê mais peso ao ganho de bem-estar dos pobres do que ao dos ricos, a transferência poderia ser considerada uma melhoria no bem-estar de toda a sociedade, mesmo que alguns percam”.

Em alguns trechos, a desigualdade de renda no Brasil é usada para ressaltar a iniquidade em outras áreas. A comparação com o caso brasileiro ajuda a sublinhar, por exemplo, a má distribuição de renda no planeta. O Relatório observa que em nenhum país a desigualdade de renda é tão intensa como no mundo. “A diferença entre o topo e a base é muito grande — bem maior do que a encontrada mesmo nos países mais desiguais. No Brasil, a proporção da renda dos 10% mais pobres da população em relação à dos 10% mais ricos é de 1 para 94. Para o mundo como um todo, é de 1 para 103”.

O relatório mostra também que os subsídios agrícolas apresentam imensa desigualdade: “Os subsídios na Europa e nos Estados Unidos estão diretamente ligados à produção e ao tamanho da propriedade, com uma consequência esmagadora: quanto maior você é, mais você leva”. Na União Européia, mais de três quartos do apoio financeiro vão para 10% das propriedades; nos Estados Unidos, apenas 40% dos agricultores recebem subsídios e, dentro desse grupo, os 5% mais ricos ficam com metade. O Relatório adapta à distribuição dos benefícios o Índice de Gini (usado para mensurar a iniquidade de renda), e conclui: “a distribuição de subsídios na UE e nos EUA é mais desigual que a distribuição de renda nos países mais desiguais do mundo”. O Índice de Gini brasileiro é 59,3 — inferior ao Índice de Gini para os Subsídios dos EUA, Alemanha, Reino Unido e União Européia (onde é 77).

ANEXO G

Despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde financiada por recursos próprios - 2000 a 2003(1)²⁸

Em R\$ milhões correntes e % do PIB

Por esfera de governo

ANOS	Federal			Estadual			Municipal (2)			Total		
	Despesa (R\$ milhões)	Despesa por hab (R\$)	% do PIB	Despesa (R\$ milhões)	Despesa por hab (R\$)	% do PIB	Despesa (R\$ milhões)	Despesa por hab (R\$)	% do PIB	Despesa (R\$ milhões)	Despesa por hab (R\$)	% do PIB
2000	20,351	119,86	1,85	6,313	37,18	0,57	7,404	44,14	0,67	34,069	200,64	3,09
2001	22,474	130,37	1,87	8,270	47,97	0,69	9,269	54,43	0,77	40,013	232,11	3,34
2002	24,737	141,65	1,84	10,309	59,03	0,77	11,759	68,17	0,87	46,805	268,02	3,48
2003	27,181	153,67	1,75	12,224	69,11	0,79	14,219	81,39	0,91	53,624	303,17	3,45

Fonte: Ministério da Saúde/Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos - SCTIE/DES. Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde - SIOPS (Gasto Estadual e Municipal); SPO/SE e Fundo Nacional de Saúde - FNS (Gasto Federal).

(1) As Despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde são aquelas definidas na quinta e sexta diretriz da Resolução 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde. No âmbito federal, além da exclusão da despesa com inativos e pensionistas, foram excluídas as despesas com o pagamento de juros e amortização da dívida e com o Fundo de Erradicação e Combate à Pobreza.

(2) No cálculo dos valores per capita foi excluída a população do Distrito Federal.

(2) Estimativa do gasto municipal realizada através de expansão da despesa por habitante dos municípios que transmitiram os dados ao SIOPS:

- a) para 2000, realizada em 26/04/2004 com 80,8% dos municípios e 88,7% da população;
- b) para 2001, realizada em 19/04/2004 com 91,2% dos municípios e 96,2% da população;
- c) para 2002, realizada em 19/04/2004 com 88,3% dos municípios e 94,5% da população;
- d) para 2003, realizada em 25/02/2005 com 82,7% dos municípios e 90,6% da população.

²⁸ Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2005.

ANEXO H

Despesa com Saúde – Países Seleccionados, 2002²⁹

	Total Gasto com saúde em % do PIB	Gasto total do Governo com saúde (%)	% do Total gasto pelo governo, % gasto em saúde	Per capita total, gasto em saúde	Despesa publica com saúde per capita
				Índice Brasil = 100	
Argentina	8,9	50,2	15,3	156	171
Bolivia	7	59,8	11,6	29	38
Brazil	7,9	45,9	10,1	100	100
Chile	5,8	45,1	10,2	105	104
Colombia	8,1	82,9	20,4	88	159
Ecuador	4,8	36	8,8	32	25
Guyana	5,6	76,3	11,1	37	62
Paraguay	8,4	38,1	17,5	56	47
Peru	4,4	49,9	12,4	37	40
Suriname	8,6	41,8	10,3	63	58
Uruguay	10	29	7,9	132	84
Venezuela	4,9	46,9	8	45	46
Angola	5	41,9	4,1	15	14
Australia	9,5	67,9	17,1	442	654
Bangladesh	3,1	25,2	4,4	9	5
Botswana	6	61,9	7,5	63	86
Canada	9,6	69,9	15,9	480	731
Congo	2,2	70,3	6	4	6
Cuba	7,5	86,5	11,3	39	73
Denmark	8,8	82,9	13,1	423	765
Egypt	4,9	36,6	6	31	25
France	9,7	76	13,8	448	743
Germany	10,9	78,5	17,6	461	790
Haiti	7,6	39,4	23,8	14	12
Índia	6,1	21,3	4,4	16	7
Italy	8,5	75,6	13,3	355	585
Japan	7,9	81,7	17	349	622
México	6,1	44,9	16,6	90	88
Mozambique	5,8	71	19,9	8	13
Netherlands	8,8	65,6	12,2	420	601
Norway	9,6	83,5	18,1	558	1.016
Portugal	9,3	70,5	14,2	279	429
Republic of Korea	5	52,9	10,7	161	185
Russian Federation	6,2	55,8	9,5	88	106
South Africa	8,7	40,6	10,7	113	100
Spain	7,6	71,3	13,6	268	418
Sweden	9,2	85,3	13,5	411	766
United Kingdom	7,7	83,4	15,8	354	643
United States of America	14,6	44,9	23,1	863	846

Fonte: Organização Mundial de Saúde, World Health Report, 2005.

²⁹ Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br>> Acesso em: 04 nov. 2005.

ANEXO I

Percentual da população em estado de pobreza, segundo Região e UF
Brasil, 1992-1993, 1995-1999, 2001-2002³⁰

Região e UF	1992	1993	1995	1996	1997	1998	1999	2001	2002
Brasil	38,5	38,2	29,4	28,5	28,9	27,9	29,2	29,0	30,0
Região Norte	46,3	44,4	33,2	33,7	35,0	35,2	35,6	34,9	37,9
Rondônia	38,7	36,2	24,8	23,0	22,3	18,4	19,7	28,7	27,4
Acre	37,7	40,6	24,4	28,3	26,4	27,4	32,9	32,6	37,3
Amazonas	44,6	46,2	31,3	30,2	34,6	38,5	38,7	36,1	40,4
Roraima	30,9	25,4	7,4	15,6	19,9	23,4	20,4	28,7	38,8
Pará	48,9	46,2	36,6	40,4	38,3	38,3	38,5	38,4	38,4
Amapá	40,8	44,3	29,8	24,7	34,0	32,0	34,8	16,2	38,5
Tocantins	63,9	53,2	50,7	40,4	52,7	47,2	46,9	42,6	47,4
Região Nordeste	59,3	60,6	51,8	50,9	52,8	50,4	51,7	50,9	52,7
Maranhão	44,4	64,8	60,4	60,6	66,5	63,4	63,5	56,9	59,2
Piauí	70,9	66,3	59,1	56,9	61,7	58,8	59,9	53,0	57,2
Ceará	63,9	62,9	53,8	54,4	55,5	52,1	54,1	52,1	52,1
Rio Grande do Norte	63,9	59,7	49,1	45,9	43,1	46,1	46,0	45,5	45,5
Paraíba	63,7	63,5	50,3	50,5	50,9	48,5	48,2	54,5	52,5
Pernambuco	58,7	53,8	45,4	44,5	46,7	42,5	45,2	46,5	48,6
Alagoas	61,4	64,6	54,8	54,0	51,1	54,2	56,4	57,4	60,6
Sergipe	55,9	54,2	43,4	44,5	43,9	41,3	43,8	45,2	45,7
Bahia	58,6	59,9	50,7	48,9	51,4	48,7	49,6	49,5	52,6
Região Sudeste	26,8	27,1	17,4	16,6	16,2	15,9	17,0	17,8	18,7
Minas Gerais	43,1	42,8	31,1	29,7	29,3	28,9	28,9	28,5	29,3
Espírito Santo	44,9	40,4	32,6	30,6	29,8	29,0	27,7	32,0	29,0
Rio de Janeiro	22,9	26,0	16,6	14,9	15,2	13,5	14,2	15,9	15,0
São Paulo	18,9	18,7	9,7	9,7	9,1	9,4	11,5	12,3	14,1
Região Sul	29,8	26,8	20,8	19,7	20,1	19,5	20,9	19,1	18,9
Paraná	38,2	32,8	25,1	23,3	23,1	22,5	24,8	22,5	20,9
Santa Catarina	25,6	21,8	17,6	16,3	16,8	15,9	17,2	12,8	13,3
Rio Grande do Sul	24,2	23,8	18,4	18,1	18,9	18,4	19,3	19,1	19,9
Região Centro-Oeste	37,8	33,9	26,3	25,4	23,1	22,2	25,0	24,6	25,2
Mato Grosso do Sul	39,2	36,1	26,5	26,4	25,1	22,7	25,9	24,4	25,8
Mato Grosso	43,5	34,4	27,4	28,5	27,1	24,6	25,3	25,8	27,8
Goiás	38,9	37,1	30,6	27,4	24,8	24,5	27,5	26,8	26,0
Distrito Federal	26,3	22,7	13,7	15,5	11,8	13,2	17,8	18,1	19,4

Fonte: IBGE/Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD

Notas: Os valores da renda do ano de 1992 a 1999 foram inflacionados pelo INPC com base em setembro de 2001 e expressos em salários mínimos de 2001.

1. Não houve pesquisa em 1994.
2. Dados não disponíveis para 2000, tendo em vista que as diferenças entre os planos amostrais do Censo-2000 e da PNAD impossibilitam a comparação entre os indicadores obtidos destas fontes.
3. Informações não disponíveis para a área rural de RO, AC, AM, RR, PA e AP.

³⁰ Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/ibd2003/b05uf.htm>>. Acesso em: 04 nov. 2005.

ANEXO J

LEGISLAÇÕES E NORMATIZAÇÕES DO SUS³¹

1. **Constituição Federal, de 1988** – (Título VIII – DA ORDEM SOCIAL – Capítulo II – Seção II Da Saúde – Artigos 196; 197; 198 (§ único – EC 29); 200.
2. **Emenda Constitucional nº 29** – (Altera os artigos 34, 35, 156, 160,167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.
3. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** - Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.
4. **Lei nº 4320, de 17 de março de 1964** - Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal.
5. **Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989** – Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências.
6. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990** – Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.
7. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990** – Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.
8. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992** – Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.
9. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993** – Regulamenta o Artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
10. **Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993** – Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS e dá outras providências.
11. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997** – Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.
12. **Lei nº 9.452, de 20 de março de 1997** – Determina que as Câmaras Municipais sejam obrigatoriamente notificadas da liberação de recursos federais para os respectivos Municípios e dá outras providências

³¹ Cfe. BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE/Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde. *O SUS de A a Z: garantindo saúde nos Municípios*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

13. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998** – Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.
14. **Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999** – Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e dá outras providências.
15. **Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999** – Altera a Lei nº 6.360 de setembro de 1976, que dispõe sobre a vigilância sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências.
16. **Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999** – Acrescenta dispositivos à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, instituindo o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.
17. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001** – Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.
18. **Lei nº 10.424, de 15 de abril de 2002** – Acrescenta capítulo e artigo à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde.
19. **Lei nº 10.507, de 10 de junho de 2002** – Cria a profissão de Agente Comunitário de Saúde e dá outras providências.
20. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002** – Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
21. **Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003** – Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais, egressos de internações.
22. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003** – Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.
23. **Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994** – Dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal e dá outras providências.
24. **Decreto nº 1.651, de 28 de setembro de 1995** - Regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria no âmbito do Sistema Único de Saúde.
25. **Decreto nº 2.268 de 30 de junho de 1997** – Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento, e dá outras providências.
26. **Decreto nº 3.156, de 27 de agosto de 1999** – Dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no âmbito do Sistema Único de Saúde, pelo Ministério da Saúde, altera dispositivos dos Decretos nº 564, de 8 de junho de 1992, e 1.141, de 19 de maio de 1994, e dá outras providências.
27. **Decreto nº 3.964, de 10 de outubro de 2001** – Dispõe sobre o Fundo Nacional de Saúde e dá outras providências.

28. **Decreto nº 4.726, de 9 de junho de 2003** – Aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do ministério da saúde, e dá outras providências.
29. **Portaria nº 1.180, de 22 de julho de 1991** – Cria a comissão Técnica com o objetivo de discutir e elaborar propostas para implantação e operacionalização do Sistema Único de Saúde, incluindo as questões de Gerenciamento e Financiamento do SUS.
30. **Portaria nº 1.286, de 26 de outubro de 1993** – Dispõe sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre o Estado, o Distrito Federal e o município e pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicos participantes, complementarmente, do Sistema Único de Saúde.
31. **Portaria nº 1.882, de 18 de dezembro de 1997** – Estabelece o Piso da Atenção Básica (PAB) e sua composição.
32. **Portaria nº 1.886, de 18 de dezembro de 1997** – Aprova as Normas e Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família.
33. **Portaria nº 3.120, de 1º de julho de 1988** – Artigo 1º - Aprova a Instrução Normativa de Vigilância em Saúde do Trabalhador no SUS, na forma do Anexo a esta Portaria, com a finalidade de definir procedimentos básicos para o desenvolvimento das ações correspondentes.
34. **Portaria nº 3.432 de 12 de agosto de 1998** – Estabelece critérios de classificação para as unidades de tratamento intensivo – UTI.
35. **Portaria nº 3.908, de 30 de outubro de 1998** – Estabelece procedimentos para orientar e instrumentalizar as ações e serviços de saúde do trabalhador no Sistema Único de Saúde (SUS)
36. **Portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998** – Aprova a Política Nacional de Medicamentos, cuja íntegra consta do anexo desta Portaria.
37. **Portaria nº 176, de 8 de março de 1999** – Estabelece critérios e requisitos para a qualificação dos municípios e estados ao incentivo à Assistência Farmacêutica Básica e define valores a serem transferidos
38. **Portaria nº 1.077, de 24 de agosto de 1999** – Implanta o Programa para a Aquisição dos Medicamentos Essenciais para a área de Saúde Mental, financiado pelos gestores federais e estaduais do SUS, definindo que a transferência dos recursos federais estará condicionada à contrapartida dos estados e do Distrito Federal.
39. **Portaria nº 1.339, de 18 de novembro de 1999** – Artigo 1º - Institui a Lista de Doenças relacionadas ao Trabalho, a ser adotada como referência dos agravos originados no processo de trabalho no Sistema Único de Saúde, para uso clínico e epidemiológico, constante no Anexo 1 desta Portaria.
40. **Portaria nº 1.348, de 18 de novembro de 1999** – Define critérios para a regulamentação do incentivo a municípios que tenham projetos similares ao Programa de Saúde da Família.
41. **Portaria nº 1.395, de 10 de dezembro de 1999** – Artigo 1º - Aprova a Política Nacional de Saúde do Idoso, cuja íntegra consta do anexo desta Portaria e dela é parte integrante.
42. **Portaria nº 106, de 11 de fevereiro de 2000** – Institui os Serviços Residenciais Terapêuticos.

43. **Portaria nº 1.220, de 7 de novembro de 2000** – Cria o Serviço Residencial Terapêutico em Saúde Mental, a atividade profissional Cuidador em Saúde, o grupo de procedimentos Acompanhamento de Pacientes, o subgrupo Acompanhamento de Pacientes Psiquiátricos e o procedimento Residência Terapêutica em Saúde Mental, dentre outros.
44. **Portaria nº 16, de 14 de dezembro de 2000** –Estabelece o elenco mínimo e obrigatório de medicamentos para pactuação na Atenção Básica , referente ao Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica, de que tratam as Portarias GM nº 176/99 e 956/00.
45. **Portaria nº 17, de 4 de janeiro de 2001** – Institui o Cadastro Nacional de Usuários do Sistema Único de Saúde e regulamenta sua implantação.
46. **Portaria nº 132, de 31 de janeiro de 2001** – Institui o Fundo de Ações Estratégicas e Compensação – FAEC
47. **Portaria nº 145, de 31 de janeiro de 2001** – Regulamenta as transferências fundo a fundo para o financiamento das ações de média e alta complexidade executadas pelos estados, municípios e distrito federal, na área de vigilância sanitária.
48. **Portaria nº 267, de 6 de março de 2001** – Artigo 1º - Aprova as normas e diretrizes de inclusão da saúde bucal na estratégia do Programa de Saúde da Família (PSF).
49. **Portaria nº 343, de 21 de março de 2001** – Cria o Incentivo à Assistência Farmacêutica Básica, vinculado ao Programa Saúde da Família, destinado aos municípios participantes.
50. **Portaria nº 393, de 29 de março de 2001** – Artigo 1º Aprova, nos termos do Anexo I, a Agenda Nacional de Saúde para o ano de 2001.
51. **Portaria nº 548, de 12 de abril de 2001** – Aprova o documento de Orientações Gerais para a Elaboração e Aplicação da Agenda de Saúde, do Plano de Saúde, dos Quadros de Metas, e do Relatório de Gestão como Instrumento de Gestão do SUS, parte integrante desta portaria.
52. **Portaria nº 185, de 5 de junho de 2001** – Artigo 1º - Altera a descrição dos serviços de códigos 18 e 05 constantes da Tabela de Serviço do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SAI/SUS.
53. **Portaria nº 818, de 5 de junho de 2001** – Artigo 1º- Cria, na forma do disposto nesta Portaria, mecanismos para a organização e implantação de Redes Estaduais de Assistência à Pessoa Portadora de Deficiência Física.
54. **Portaria nº 1.969, de 25 de outubro de 2001** – Dispõe sobre o preenchimento de Autorização de Internação Hospitalar – AIH, em casos de quadro compatível com causas externas e com doenças e acidentes relacionados ao trabalho.
55. **Portaria nº 2.167, de 21 de novembro de 2001** – Define os critérios para suspensão da transferência dos recursos financeiros ao PSF e à saúde bucal.
56. **Portaria nº 251, de 31 de janeiro de 2002** – Estabelece diretrizes e normas para a assistência hospitalar em psiquiatria, reclassifica os hospitais psiquiátricos, define e estrutura a porta de entrada para as internações psiquiátricas na rede do SUS e dá outras providências.
57. **Portaria nº 336, de 19 de fevereiro de 2002** – Estabelece CAPS I, CAPS II, CAPS III, CAPS I II e CAPS ad II.

58. **Portaria nº 189, de 20 de março de 2002** – Incluir na Tabela de Procedimentos do SIH-SUS os procedimentos de acolhimento a pacientes de Centro de Atenção Psicossocial.
59. **Portaria nº 373, de 27 de fevereiro de 2002** – Artigo 1º - Aprova, na forma do Anexo desta Portaria, a Norma Operacional da Assistência à Saúde – NOAS-SUS 01/2002 que amplia as responsabilidades dos municípios na Atenção Básica; estabelece o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade; cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema único de Saúde e procede à atualização dos critérios de habilitação de estados e municípios.
60. **Portaria nº 1.020, de 31 de maio de 2002** – Artigo 1º - Define a Programação Pactuada e Integrada (PPI) 2002.
61. **Portaria nº 1.060, de 5 de junho de 2002** – Artigo 1º - Aprova, na forma do Anexo desta Portaria, a Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência.
62. **Portaria nº 1.350, de 24 de julho de 2002** – Institui o incentivo financeiro adicional vinculado ao PSF e ao PACS e dá outras providências.
63. **Portaria nº 1.679, de 19 de setembro de 2002** – Dispõe sobre a estruturação da rede nacional de atenção integral à saúde do trabalhador no SUS e dá outras providências.
64. **Portaria nº 1.751, de 2 de outubro de 2002** – Dispõe sobre parcelamento de débito e dá outras providências.
65. **Portaria nº 443, de 3 de outubro de 2002** – Define procedimentos para celebração de convênios de natureza financeira pela Fundação Nacional de Saúde, nos casos que especifica, implanta o Sistema de Convênios (Siscon) e dá outras providências.
66. **Portaria nº 2.047, de 5 de novembro de 2002** – Artigo 1º - Aprova, na forma do Anexo a esta Portaria, as Diretrizes Operacionais para a Aplicação da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.
67. **Portaria nº 396 de 4 de abril de 2003** – Reajusta os valores dos incentivos financeiros aos Programas de Saúde da Família, de Agentes Comunitários de Saúde e às Ações de Saúde Bucal no âmbito do Programa de Saúde da Família e dá outras providências.
68. **Portaria nº 673, de 3 de junho de 2003** – Atualiza e revê o incentivo financeiro às Ações de Saúde Bucal, no âmbito do Programa de Saúde da Família, parte integrante do Piso de Atenção Básica (PAB).
69. **Portaria nº 1.777, de 9 de setembro de 2003** – Artigo 1º - Aprova o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, constante do Anexo I desta Portaria, destinado a prover a atenção integral à saúde da população prisional confinada em unidades masculinas e femininas, bem como nas psiquiátricas.
70. **Portaria nº 1.863, de 29 de setembro de 2003** - Institui a Política Nacional de Atenção às Urgências, a ser implantada em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão.
71. **Portaria nº 1.864, de 29 de setembro de 2003** – Institui o componente pré-hospitalar móvel da política nacional de atenção às urgências, por intermédio da implantação de serviços de atendimento móvel de urgência em municípios e regiões de todo o território brasileiro: SAMU – 192.

72. **Portaria nº 2.077 de 31 de outubro de 2003** – Dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 10.708, de 31 de julho de 2003, nos termos de seu artigo 8º.
73. **Portaria nº 2.430, de 23 de dezembro de 2003** – Cria o Comitê Nacional interinstitucional de Desprecarização do Trabalho no SUS e dá outras providências.
74. **Portaria nº 52, de 20 de janeiro de 2004** – Institui o Programa Anual de Reestruturação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar no SUS – 2004.
75. **Ato Portaria nº 53, de 20 de janeiro de 2004** – Cria novos procedimentos no âmbito do Plano Anual de Reestruturação da Assistência Psiquiátrica Hospitalar no SUS – 2004 e dá outras providências.
76. **Portaria nº74, de 20 de janeiro de 2004** – Reajusta os valores dos incentivos financeiros às Ações de Saúde Bucal, no âmbito do Programa Saúde da Família; inclui procedimento de moldagem para prótese e dá outras providências.
77. **Portaria nº 198, de 13 de fevereiro de 2004** – Institui a Política Nacional de Educação Permanente em Saúde como estratégia do Sistema Único de Saúde para a formação e o desenvolvimento de trabalhadores para o setor e dá outras providências.
78. **Portaria nº 106, de 4 de março de 2004** – Aprova os critérios e os procedimentos básicos para aplicação de recursos financeiros.
79. **Portaria nº 626, de 8 de abril de 2004** – Cria comissão Especial para elaborar as diretrizes do Plano de Carreira, Cargos e Salários do âmbito do SUS.
80. **Portaria nº 719, de 16 de abril de 2004** – Cria o Grupo da Terra com a finalidade de acompanhar a implantação da Política de Saúde para a população do Campo e detalhar as ações a serem implementadas; monitorar os acordos das pautas de reivindicações negociadas com os movimentos sociais organizados no campo; encaminhar demandas junto às respectivas secretarias e órgãos e, participar das iniciativas intersetoriais relacionadas à saúde da população do campo.
81. **Portaria nº 777, de 28 de abril de 2004** – Dispõe sobre os procedimentos técnicos para a notificação compulsória de agravos à saúde do trabalhador em rede de serviços sentinela específica, no Sistema Único de Saúde – SUS.
82. **Portaria nº 827, de 5 de maio de 2004** – Cria a Câmara de Regulação do Trabalho em Saúde e dá outras providências.
83. **Portaria nº 1.044, de 1º de junho de 2004** – Artigo 1º - Institui a Política Nacional para os Hospitais de Pequeno Porte, utilizando um modelo de organização e financiamento que estimule a inserção desses Hospitais de Pequeno Porte na rede hierarquizada de atenção à saúde, agregando resolutividade e qualidade às ações definidas para o seu nível de complexidade.
84. **Portaria nº1.172, de 15 de junho de 2004** – Regulamenta a NOB SUS 01/96 no que se refere às competências da União, estados, municípios e Distrito Federal, na área de vigilância em saúde; define a sistemática de financiamento e dá outras providências. Revoga as portarias nº 1.399/GM e nº 1.147/GM.
85. **Portaria conjunta nº 8, de 29 de junho de 2004** – Publicada em conjunto pelas Secretarias Executivas e de Vigilância em Saúde, define, na forma do Anexo I, os valores anuais per capita e por quilômetro quadrado relativos aos recursos federais destinados à composição do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde (TFVS), de cada um dos estratos previstos no Artigo 15, da

Portaria GM/MS nº 1172/04; garante a correção anual, em função do aumento da população, do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde, o que não estava garantido na Portaria anterior (950/99).

86. **Portaria nº 340, de 14 de julho de 2004** – Artigo 1º - Aprova, na forma dos Anexos I, II, III, e IV desta Portaria, as normas para a implantação e implementação da Atenção à Saúde dos Adolescentes em Conflito com a Lei, em regime de internação e internação provisória, em unidades masculinas e femininas, a padronização física do estabelecimento de Saúde nas unidades de internação e internação provisória, o plano operativo estadual de Atenção Integral à Saúde dos Adolescentes em Conflito com a Lei, em regime de internação e internação provisória e o Termo de Adesão.
87. **Portaria interministerial nº 1.426, de 14 de julho de 2004** – Aprova as diretrizes para a implantação e implementação da atenção à saúde dos adolescentes em conflito com a lei, em regime de internação e internação provisória e dá outras providências.
88. **Portaria nº 1.432, de 14 de julho de 2004** – Inclui, na base de cálculo do valor do Piso de Atenção Básica (PAB) fixo, a população assentada entre os anos 2000 e 2003 e dá outras providências.
89. **Portaria nº 1.434, de 14 de julho de 2004** – Define mudanças no financiamento da atenção básica em saúde no âmbito da estratégia Saúde da Família e dá providências.
90. **Portaria nº 1.570, de 29 de julho de 2004** – Estabelece critérios, normas e requisitos para a implantação e credenciamento de Centros de Especialidades Odontológicas e Laboratoriais Regionais de Próteses Dentárias.
91. **Portaria nº 1.571, de 29 de julho de 2004** – Estabelece o financiamento dos Centros de Especialidades Odontológicas – CEO.
92. **Portaria nº 1.572, de 29 de julho de 2004** – Estabelece o pagamento de próteses dentárias totais em Laboratórios Regionais de Próteses Dentárias – LRPD.
93. **Portaria nº 1.608, de 3 de agosto de 2004** – Constitui Fórum Nacional sobre Saúde Mental de Crianças e Adolescentes.
94. **Portaria nº 1.702, de 17 de agosto de 2004** – Cria o Programa de Reestruturação dos Hospitais de Ensino no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências.
95. **Portaria nº 1.703, de 17 de agosto de 2004** – destina recurso de incentivo à contratualização de hospitais de ensino público e privados, e dá outras providências.
96. **Portaria nº 1.829, de 2 de setembro de 2004** – Define novos recursos financeiros do Ministério da Saúde para os projetos apresentados pelos Pólos de Educação Permanente em Saúde.
97. **Portaria nº 1.935, de 16 de setembro de 2004** – Destina incentivo financeiro antecipado para centros de atenção psicossocial em fase de implantação e dá outras providências.
98. **Portaria nº 2.023, de 23 de setembro de 2004** – Define que os municípios e o Distrito Federal sejam responsáveis pela gestão do sistema municipal de saúde, na organização e na execução das ações de atenção básica e dá outras providências.
99. **Portaria nº 2.024, de 23 de setembro de 2004** – Fixa por habitante, ao ano, o valor mínimo da parte fixa do Piso de Atenção Básica (PAB) e o valor máximo, para efeito do cálculo do montante de recursos a ser transferido do Fundo Nacional de Saúde aos municípios e ao Distrito Federal.

100. **Portaria nº 2.068, de 24 de setembro de 2004** – Destina incentivo financeiro para os Serviços Residenciais Terapêuticos e dá outras providências.
101. **Portaria nº 2.073, de 28 de setembro de 2004** – Institui a Política Nacional de Atenção à Saúde Auditiva.
102. **Portaria nº 587, de 7 de outubro de 2004** – Artigo 1º - Determina que as Secretarias de Estado da Saúde dos estados adotem as providências necessárias à organização e implantação das Redes Estaduais de Atenção à Saúde Auditiva.
103. **Portaria nº 589, de 8 de outubro de 2004** – Artigo 1º - Exclui a classificação de código 083(reabilitação auditiva), do serviço/classificação de código 018(reabilitação), da tabela de serviço/classificação do SAI/SUS.
104. **Portaria nº 2.352, de 26 de outubro de 2004** – Regulamenta a alocação dos recursos financeiros destinados ao processo de contratualização constante do programa de reestruturação dos hospitais de ensino do ministério da educação no sistema único de saúde – SUS, e dá outras providências.
105. **Portaria interministerial nº 2.355, de 26 de outubro de 2004** – Artigo 1º - Altera os artigos 4º e 5º da Portaria Interministerial MEC/MS nº 1.005/2004, publicada no Diário Oficial da União, em 31 de maio de 2004, seção I, página 55.
106. **Portaria nº 2.587, de 6 de dezembro de 2004** – Institui o incentivo financeiro aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, destinados ao financiamento das ações voltadas à implantação e manutenção do Programa Farmácia Popular do Brasil.
107. **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996** – Aprova as seguintes diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos.
108. **Resolução nº 322, de 8 de maio de 2003** – Aprova as seguintes diretrizes acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.
109. **Resolução nº 333, de 4 de novembro de 2003** – Aprova as seguintes diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde.
110. **Instrução Normativa nº 1, de 15 de janeiro de 1997** – Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objetivo a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências.
111. **Instrução Normativa nº1, de 8 de dezembro de 2003** – Estabelece procedimentos para elaboração, implementação e acompanhamento da Programação Pactuada e Integrada de Vigilância em Saúde (PPI-VS).

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)