

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO CAMILO  
MESTRADO EM BIOÉTICA

Adriana Amaral Haas

**O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988: UMA  
REFLEXÃO A PARTIR DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA  
DISTRIBUTIVA**

SÃO PAULO  
2007

# **Livros Grátis**

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

Milhares de livros grátis para download.

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO CAMILO

MESTRADO EM BIOÉTICA

Adriana Amaral Haas

**O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988: UMA  
REFLEXÃO A PARTIR DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA  
DISTRIBUTIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação do Centro Universitário São Camilo  
para obtenção do título de Mestre em Bioética

Orientador Prof. Dr. Leo Pessini

Co-Orientador Prof. Dr. Paulo Antônio de  
Carvalho Fortes

São Paulo

2007

**Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca Pe. Inocente Radrizzani**

Haas, Adriana Amaral

O direito à saúde nas Constituições de 1967 e 1988: uma reflexão a partir do referencial ético da justiça distributiva / Adriana Amaral Haas. -- São Paulo : Centro Universitário São Camilo, 2007.

144p.

Orientação de Leocir Pessini e Paulo Antônio de Carvalho Fortes

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário São Camilo, Mestrado em Bioética, 2007.

1.Bioética 2.Constituição 3.Direito à saúde 4.Eqüidade em saúde  
5.Justiça social I.Pessini, Leocir II.Fortes, Paulo Antonio de Carvalho III.  
Centro Universitário São Camilo IV.Título.

Adriana Amaral Haas

**O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988: UMA  
REFLEXÃO A PARTIR DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA  
DISTRIBUTIVA**

São Paulo, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2007.

---

Prof. Dr. Leo Pessini - Orientador

---

Prof.Dr. Paulo Antônio Carvalho Fortes - Co-Orientador

---

Professor(a) Examinador(a) 1

---

Professor(a) Examinador(a) 2

### ***Dedicatória***

*Dedico esse trabalho à memória de minha avó Laurinda Baiocchi, que muito me ensinou. Saudades! E a todos aqueles que sonham com um mundo mais justo.*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus por tudo.*

*Ao meu esposo pela compreensão, amor, dedicação e estímulo. Sem você não teria chegado até esta etapa da minha vida, e cujo apoio tenho certeza que terei para vencer as próximas.*

*Aos meus pais e a minha irmã pelo carinho e amor.*

*Ao meu querido orientador Prof. Dr. Leo Pessini, mais que um orientador, um amigo, pelo apoio e estímulo irrestrito, pela sua contribuição intelectual e principalmente por ter tornado possível a realização de um sonho.*

*Ao Prof. Dr. Paulo Fortes, meu co-orientador, pela indizível ajuda intelectual.*

*Ao Prof. Dr. William Saad Hossne, coordenador do programa de mestrado, pela gratificante amizade e pelo convívio enriquecedor.*

*A Prof<sup>ª</sup>. Leda Moreno, pela generosidade e disponibilidade em me ajudar.*

*A todos os Professores do Programa de Mestrado em Bioética que, com seus conhecimentos e sabedoria, contribuíram para o meu crescimento bioético.*

*Aos colegas do Mestrado, que bela e feliz experiência. E em especial aos amigos Valdomiro, João e Dias, que por diferentes razões me ajudaram e apoiaram.*

*A todos os amigos (as) que tornam o caminho mais bonito e alegre.*

*Aos prestativos funcionários do Centro Universitário São Camilo.*

*Viver eticamente é viver conforme a justiça*

*Olinto Pegoraro*

*A distribuição natural dos bens não é justa ou injusta; nem é injusto que os homens nasçam em algumas condições particulares dentro da sociedade. Estes são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições sociais tratam destes fatos.*

*Jonh Rawls*



## RESUMO

A bioética, desde o seu surgimento, sempre esteve relacionada com as questões referentes à saúde, e, dentro o seu vasto campo de atuação, percebeu-se a necessidade e a importância de refletir sobre quais os referenciais éticos da justiça distributiva que nortearam o direito à saúde nas constituições de 1967 e 1988. Para tal análise foi eleito o referencial da justiça, justamente por ser o que melhor se adapta à apreciação de uma sociedade e de sua ordem jurídica. Observou-se os contextos sociais, políticos e econômicos que antecederam a promulgação das referidas constituições, para depois se debruçar sobre as estruturas normativas. Esse estudo foi norteado pelo método dedutivo, por meio da pesquisa documental. Consta-se que na constituição de 1967 a saúde não foi reconhecida como um direito de todos, mas tão-somente aos trabalhadores registrados; já na constituição de 1988, a saúde passou a ser um direito de todos e um dever do Estado. Analisadas as teorias éticas da justiça distributiva, descobrem-se quais as bases éticas do direito à saúde nas referidas constituições, sendo que na Constituição de 1967 percebe-se nitidamente a adoção da teoria ética utilitarista e, de uma forma mais discreta, também a influência da teoria ética liberal. Já na Constituição de 1988, o referencial de justiça adotado baseia-se na teoria ética igualitária, na qual a noção de justiça é a igualdade social, mas aplicada no sentido filosófico de Rawls, que permite a utilização do princípio da diferença, isto é, justiça como equidade, em que aceita-se o tratamento diferenciado entre os indivíduos visando-se proporcionar mais benefícios aos mais necessitados. Entretanto, a saúde brasileira ainda enfrenta graves problemas e muitos desafios, por isso apontam-se algumas sugestões para uma saúde melhor: políticas públicas de saúde planejadas de forma conjunta e integrada; maior participação popular, que é o melhor instrumento para constranger e pressionar o Estado; e, além disso, a importância do Poder Judiciário como instrumento de efetivação do direito à saúde e a humanização da saúde.

Palavras-Chave: Bioética, Constituição, Direito à saúde, Equidade em saúde, Justiça social

## **ABSTRACT**

Bioethics has always been linked from its beginning to health questions, and inside its broad work universe the necessity and the importance was felt to reflect on which ethical grounds for distributive justice had guided the right to health in the Brazilian 1967 and 1988 Constitutions. For this analysis, the chosen parameter was justice, exactly for this more useful for examining a society and its jurisprudence. One observed the social, political and economic contexts which had preceded the promulgation of the said constitutions in order to consider at a latter stage normative structures. The used methodology was the deductive method, by means of a documental research. One perceives that in the 1967 constitution health was not recognized as a right of all, but only to legal workers; but in the 1988 constitution, health passed to be a right of all and a mandatory federal government function. Having analyzed distributive justice ethical theories, one identifies the ethical bases of the right to health in the said constitutions; in the 1967 Constitution, one sees clearly the adoption of a utilitarian ethical theory and, more discreetly, also the influence of the liberal ethical theory. The 1988 Constitution, by its turn, adopted justice foundations based on an equalitarian ethical theory, in which the concept of justice is social equality, but applied in Rawls philosophical sense, that allows the use of the principle of difference, that is, justice as equity, where a differential treatment of individuals is accepted in order to provide more benefits to the most needed. However, Brazilian health still faces serious problems and many challenges, and therefore some suggestions are made with respect to a better health: joint and integrated planned public health policies; a broader citizen participation – that proves to be the best way for taking to task and pressure governments; and the importance of the Judiciary as an instrument of making effective the right to health and health humanization.

Keywords: Bioethics, Constitution, Right to Health, Equity in health, Social Justice

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1. BIOÉTICA: UMA BREVE REVISÃO DA LITERATURA</b> .....	<b>12</b>
1.1. A Evolução Histórica da Bioética .....	12
1.2. As conceituações de Bioética.....	21
1.3. O Paradigma Principlista .....	26
<b>2. O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 e 1988</b> .....	<b>32</b>
2.1. O Reconhecimento da Saúde como um Direito .....	32
2.2. Estrutura Social-Política e Econômica do país no período militar .....	38
2.3. Análise Normativa da Saúde na Constituição de 1967 .....	47
2.4. Contexto Social-Político e Econômico no período da Constituição de 1988 .....	54
2.5. Análise Normativa da Saúde na Constituição de 1988 .....	57
<b>3. O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 e 1988: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA</b> .....	<b>85</b>
3.1. O Referencial da Justiça.....	85
3.2. Análise do referencial ético da justiça distributiva sobre o direito à saúde nas Constituições de 1967 e 1988 .....	102
3.3. Os atuais desafios da saúde brasileira.....	107
3.3.1. Políticas Públicas de Saúde.....	108
3.3.2. O papel da participação popular e do Poder Judiciário .....	118
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>125</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>127</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>136</b>

## INTRODUÇÃO

A Bioética se preocupa com a realidade, com os fenômenos e acontecimentos que repercutem na vida e na sociedade, e busca, por meio de referenciais éticos e de valores morais, apontar caminhos para uma vida melhor e digna.

Sua evolução histórica e conceitual acompanhou os movimentos sociais da década de 60, período de profunda transformação social mundial, quando os valores existentes foram questionados, desencadeando um pluralismo moral, uma diversidade de visões morais. É nesse contexto que a bioética nasce, como uma resultante plural. (DURAND, 2003).

Como uma das preocupações primordiais da Bioética é o campo da saúde, o direito à saúde não poderia deixar de ser uma das suas temáticas. E a análise da saúde em nossa sociedade é, com as ferramentas devidas, laborar em um campo fértil, na qual muitas dúvidas surgem e questões clamam por serem examinadas; há um contexto histórico-social e ético que sugere um exame tão acurado quanto isento.

As reflexões e apreciações constantes na presente dissertação têm o objetivo de analisar como o referencial da justiça distributiva em saúde, do ponto de vista ético, se apresenta nas constituições Brasileiras de 1967 e 1988.

O tema foi escolhido em virtude da preocupação social, pois não é tolerável que inúmeras pessoas não consigam exercer efetivamente seu direito à saúde, porque não conseguem ter acesso ao sistema de saúde.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, procurando-se, a partir de certas premissas, construir um raciocínio lógico, ao longo do trabalho, culminando nas considerações finais.

Em relação à técnica, a pesquisa realizada foi de cunho documental, devido ao fato de ter-se mostrado mais condizente com a finalidade da dissertação, valendo-se da utilização de diversas fontes para consolidar o pensamento.

Para obterem-se os objetivos propostos e uma melhor percepção da pesquisa, teve-se a necessidade de, ao longo da pesquisa, responder a algumas questões fundamentais, por isso dividiu-se o tema em três capítulos:

No primeiro capítulo é feito um breve apanhado quanto à evolução histórica da Bioética e sua conceituação, demonstrando sua relação e preocupação

com a saúde. Além disso, se revela o paradigma principialista, escolhido em virtude do referencial da justiça.

O segundo capítulo destinou-se à análise normativa do direito à saúde nas constituições de 1967 e 1988. Primeiramente demonstrou-se o caminho percorrido para o reconhecimento da saúde como um direito no contexto mundial, para depois, partindo-se do momento histórico, político-social e econômico que antecedeu a formulação das Constituições de 1967 e 1988, contextualizar em seção posterior a estrutura normativa da previsão constitucional do direito à saúde nas referidas constituições.

Por fim, no capítulo derradeiro, examina-se o referencial da justiça distributiva pelo estudo de suas principais teorias éticas: liberal, utilitarista e igualitária. Para, então, finalmente confrontar os referenciais éticos que nortearam o direito à saúde na Constituição de 1967 e na de 1988. Destacam-se, ainda, alguns desafios atuais da saúde brasileira. Primeiramente, procura-se analisar a falta de vontade política, dos Poderes Públicos, em implementar as políticas públicas de saúde, que são os instrumentos de viabilização do direito à saúde, bem como a má gestão e administração das políticas já existentes.

Posteriormente, visa-se ressaltar a importância da participação popular no processo de efetivação da saúde, seja na participação direta na administração, nos conselhos de saúde, ou por meio de sindicatos, entidades de classe e organizações não governamentais. É enfatizada a relevância e importância do Poder Judiciário, que possui um novo papel no Estado Democrático de Direito, na busca de um direito à saúde efetivo.

# **1. BIOÉTICA: UMA BREVE REVISÃO DA LITERATURA**

## **1.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA BIOÉTICA**

A Bioética é um campo novo do saber, que possui uma história recente, na qual figuram vários acontecimentos que influenciaram o seu surgimento e sua consolidação. Para uma melhor compreensão e ampliação sobre Bioética, parece oportuno percorrer a sua trajetória, desde as origens que contribuíram para sua criação, até o seu atual estágio.

No pós segunda guerra mundial, o mundo passa por uma transformação cultural, quando se desencadeiam diversos acontecimentos que se relacionam com o surgimento da Bioética. Para Durand (2003), esses acontecimentos podem ser divididos em duas espécies: os fatores externos (ligados à evolução cultural) e os fatores internos (fruto de escândalos na área da saúde). Ele destaca quatro fatores externos imediatos: o desenvolvimento tecnocientífico, a emergência dos direitos individuais, a modificação da relação médico-paciente e o pluralismo social.

Com o desenvolvimento tecnocientífico, foi possível um grande avanço na medicina, como a hemodiálise, os transplantes de órgãos, o respirador artificial, a descoberta da estrutura do DNA, a inseminação artificial. Todos esses acontecimentos suscitaram questões que mais tarde tornaram-se centrais para a bioética: a tomada de decisões relativas à vida ou à morte de uma ou várias pessoas, a alocação de recursos; enfim, dilemas morais relacionados com a área da saúde.

De 1945 em diante, surgem vários movimentos reivindicando os direitos individuais; em 1948 a ONU elabora a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que mais adiante tem grande importância para a Bioética. Nos Estados Unidos, crescem as manifestações das minorias étnicas – movimento feminista, negro – que guardam relação com a pesquisa, pois muitas das “cobaias” dos experimentos eram negros, presos, ou portadores de deficiências. Esses movimentos sociais levantaram questões ligadas à pluralidade de opiniões e ao respeito dessas.

O movimento de defesa dos direitos dos consumidores rapidamente veio a surtir reflexos na área da saúde. Os pacientes – consumidores – começaram a questionar e a criticar o paternalismo médico, isto é, o médico sempre tem a razão e

o paciente só obedece. Inicia-se uma nova fase nessa relação, com a autodeterminação do paciente, que passa a participar das decisões sobre sua saúde; é a autonomia do paciente.<sup>1</sup> Modifica-se a relação médico-paciente.

E ainda nos anos 60, com o crescimento do pluralismo moral<sup>2</sup>, decorrente em parte pelas migrações, pelo desenvolvimento educacional e cultural, pela comunicação em massa. Conforme menciona Durand (2003, p. 38): “Esse período é marcado por tantas mudanças importantes que as morais existentes foram rapidamente ‘ultrapassadas’. As balizas tradicionais mostraram-se insuficientes para responder às questões suscitadas pelas revoluções nos domínios da ciência, da sexualidade e dos direitos da pessoa”. Estabelece-se uma variedade de valores e morais na sociedade.

Já entre os fatores internos, Durand (2003) destaca os deslizes da pesquisa biomédica e alguns escândalos ocorridos na área da saúde. Foi somente com as pesquisas com seres humanos, que se tornaram públicas por meio do Tribunal de Nuremberg, realizadas pelos alemães nos campos de concentração, na segunda guerra mundial, que se passou a questionar sobre ética na pesquisa. As principais questões levantadas pelo Tribunal foram justamente a experimentação e o uso de seres humanos na pesquisa, que resultaram na elaboração do Código de Nuremberg.

Porém, o Código de Nuremberg não exerceu grande influência nos pesquisadores norte-americanos, pois esses consideravam que as barbáries cometidas relacionavam-se aos nazistas e não a eles. Foram os escândalos públicos envolvendo a pesquisa estadunidense que fizeram com que a ética na pesquisa posteriormente viesse a tornar-se um dos principais acontecimentos para o nascimento da Bioética.

Um desses escândalos foi o da Talidomida, em 1962, quando várias crianças nasceram com más-formações congênitas – faltas de membros – devido à ingestão de talidomida por parte das gestantes durante a gravidez, pois o uso de tal

---

<sup>1</sup> Oportuno destacar que, contemporaneamente, o teólogo americano Joseph Fletcher foi o primeiro a inserir os direitos dos pacientes e a defesa de sua autonomia no centro da ética médica, em seu livro *Morals and Medicine*, publicado em 1954. Também Paul Ramsey, na sua obra *The Patient as Person*, de 1970, trabalha a questão da autonomia.

<sup>2</sup> Pluralismo moral é aqui utilizado no sentido da existência de diversas visões morais, idéias e interpretações diferentes. Hoje as sociedades são pluralistas, não há uma moralidade comum a todos e sim diversas narrativas, perspectivas morais. Durand (2003, p.38) define o pluralismo moral como a explosão do consenso social, jurídico e religioso tradicional em relação aos valores morais.

medicamento não havia sido liberado pelo FDA<sup>3</sup> (*Food and Drug Administration*) americano, e durante seus testes as pessoas utilizadas não tinham conhecimento que participavam de uma pesquisa. A revelação desses fatos fez com que o FDA, a partir de 1964, exigisse o consentimento livre e esclarecido de todos os participantes da pesquisa. Esses são alguns fatores responsáveis pelo surgimento da Bioética, que nasce justamente como uma nova busca da ética.

O filósofo Albert Jonsen (1993, apud DINIZ; GUILHEM, 2005, p. 14) aponta três acontecimentos que considera de extrema relevância para a consolidação da Bioética. O primeiro foi a publicação, em 9 de novembro de 62, do artigo “Eles decidem quem vive e quem morre” na revista *Life*, onde se relatou o acontecimento em torno da diálise em Seattle, Estados Unidos. Aberto um programa de hemodiálise na cidade, onde o número de pacientes renais crônicos era superior à disponibilidade de máquinas deparou-se com um novo problema: Quem participaria do programa? Como fazer a escolha entre os pacientes? Quais critérios seriam utilizados? A solução encontrada foi a criação de um comitê para deliberar e selecionar entre os doentes quem seria escolhido para o tratamento. “Dessa forma, o comitê se defrontou com a tarefa inviável de determinar critérios em questões não-médicas. Deveria ser a personalidade? Finanças? Aceitação social? Contribuição passada ou futura? Dependentes familiares e apoio?” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 26).

Pela primeira vez, foi criado um comitê composto por pessoas leigas, apenas dois integrantes eram médicos, que tomariam as decisões. Assim, Durand expõe (2003, p. 28):

Com efeito, havia-se julgado que os leigos eram capazes de tomar tão boas decisões quanto os médicos em um caso semelhante, uma vez que a justiça na seleção dos pacientes candidatos a um tratamento não dependia propriamente de uma aptidão médica. Como a maior parte dos pacientes era ‘medicamente escolhível’, o comitê se serviu, para operar essa seleção, de critérios sociais tais como a produtividade no seio da comunidade e o bom comportamento. Aqueles cuja candidatura era rejeitada em função desses critérios eram, por esse fato, condenados à morte. A opinião pública criticará fortemente o emprego de critérios sociais para decisões tão cruciais como as que implicam a vida e a morte de seres humanos.

---

<sup>3</sup> O FDA (*Food and Drug Administration*) é o órgão governamental dos Estados Unidos que faz o controle dos alimentos (tanto humano como animal), suplementos alimentares, medicamentos (humano e animal), cosméticos, equipamentos médicos, materiais biológicos e produtos derivados do sangue humano.



Outro episódio que teve grande repercussão aconteceu em 1966, quando o médico Henry Beecher publicou, no *The New England Journal of Medicine*, o artigo “Ética e pesquisa clínica”, no qual descrevia vinte e duas experiências<sup>4</sup> realizadas com recursos públicos e de empresas farmacêuticas, envolvendo seres humanos que foram praticadas de forma antiética. Beecher concluiu que era comum a realização de procedimentos de forma não-ética, sem o menor respeito aos seres humanos, em que esses eram mal-tratados. Além disso, constatou a falta de termo de consentimento dos participantes. Logo, por meio da mídia, o artigo gerou uma grande indignação no público e na comunidade científica, que começaram a exigir que as pesquisas fossem realizadas de forma ética, respeitando os direitos dos envolvidos e os protocolos de pesquisa. Assim, o governo americano criou, no mesmo ano, as *Institutional Review Boards* (IRB), juntas destinadas a examinar, do ponto de vista ético, as condutas e os procedimentos utilizados nas pesquisas com seres humanos.

O terceiro evento apontado por Jonsen (1993) como fundamental para o nascimento e consolidação da bioética, é a resposta pública em relação a outro avanço médico. Trata-se do primeiro transplante de coração realizado em 1967, na África do Sul, pelo cirurgião cardíaco Christian Barnard. Esse acontecimento gerou muita polêmica, pois, até então, o critério utilizado para decretar a morte era a parada cardíaca e, como para o transplante necessitava-se retirar o coração ainda batendo para doar ao doente cardíaco, muitos questionamentos foram levantados em relação à origem do órgão, pois como o médico poderia garantir que o doador realmente estava morto? Assim, a Escola Médica da Universidade de Harvard, em 1968, sugeriu a definição de morte cerebral, critério esse que atualmente ainda é aceito.

Enfim, essa análise de Jonsen ajuda a compreender quais foram os principais eventos que propiciaram o desenvolvimento da bioética, pois implicaram dúvidas, questionamentos e reflexões éticas sobre o desenvolvimento da ciência, da tecnologia; a partir disso, não se aceitava mais o desenvolvimento acima de qualquer custo, ou seja, do bem-estar e da dignidade das pessoas.

---

<sup>4</sup> A compilação original era de 50 artigos, no entanto publicou o relato de 22. Entre as pesquisas elencadas nesse artigo, as mais citadas na literatura são: a injeção de células cancerosas em vinte e dois idosos senis e hospitalizados, com a finalidade de estudar a resposta imunológica; a injeção do vírus da hepatite em várias crianças que moravam em lares para portadores de deficiência mental.

A bioética eclodiu na década de 70, justamente como uma forma, uma busca de respostas aos movimentos sociais<sup>5</sup>, sejam de indignação, contestação ou constatação, bem como uma busca de transformação social diante dos acontecimentos escandalosos na área da saúde. Devido à evolução cultural, quando não há mais uma única visão moral predominante, e sim várias, a bioética é uma resultante plural, uma visão plural, pois nasce plural. (DURAND, 2003).

Mas sem dúvida, o grande marco histórico da Bioética é a publicação da obra “Bioética: uma ponte para o futuro”, de Van Rensselaer Potter, no ano de 1971, oncologista norte-americano, professor e pesquisador na Universidade de Wisconsin, em Madison. Atribui-se a Potter a criação do neologismo “Bioética”, em 1970. Primeiramente, utilizou em um artigo intitulado “*Bioethics, science of survival*”, em 1970, e logo após, já em 1971, no livro *Bioethics: bridge to the future*.

Embora muitos equivocadamente pensem que a bioética nasce voltada apenas para o campo médico-hospitalar, para as questões éticas relacionadas com a medicina, não foi esse o cerne da preocupação de Potter, que visava um campo de abrangência amplo, que conjugasse várias ciências, vários conhecimentos. Sua preocupação inicial estava relacionada com as questões ambientais, com a sobrevivência da humanidade e com o desenvolvimento tecnológico. Salientam Pessini; Barchifontaine (2005, p. 35):

Potter pensa a bioética como uma ponte entre a ciência biológica e a ética. Sua intuição constituiu em pensar que a sobrevivência de grande parte da espécie humana, numa civilização decente e sustentável, dependia do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético. [...] Potter diz que ‘Se existem duas culturas que parecem incapazes de dialogar – as ciências e humanidades –, e se isso se apresenta como uma razão pela qual o futuro se apresenta duvidoso, então, possivelmente, poderíamos construir uma ponte para o futuro, construindo a bioética como uma ponte entre as duas culturas’. No termo bioética (do grego “bios”, vida, e “ethos”, ética), “bios” representa o conhecimento biológico, a ciência dos sistemas vivos, e “ética” representa o conhecimento dos valores humanos.

---

<sup>5</sup> São exemplos dos movimentos sociais da década de 60 o movimento feminista, o movimento contra a discriminação racial, contra a guerra do Vietnã, etc. São movimentos que eclodiram no mundo por causa das manifestações estudantis, o Maio de 68 na França, a Primavera de Praga na Tchecoslováquia. Esses movimentos transformaram a sociedade: a nova imagem da mulher, a libertação sexual; as modificações na estrutura familiar; o novo estilo de vida jovem de ser, etc. Tais manifestações sociais tiveram como traço característico a transgressão de padrões de valores estabelecidos, lançando a afirmação de novos valores.

No entanto, o obstetra holandês, fisiologista fetal e demógrafo, André Hellegers, da Universidade de Georgetown (Washington – DC) teve um papel histórico de grande relevância no desenvolvimento da bioética. Alguns meses após a publicação do livro de Potter, Hellegers cria um novo centro de estudos, empregando o termo Bioética: *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics*. Atualmente chamado Instituto Kennedy de Bioética.

Com a criação desse instituto, foi a primeira vez que o termo bioética foi empregado institucionalmente e academicamente. Segundo Warren Thomas Reich, editor-chefe da primeira e segunda edição da Enciclopédia de Bioética, o importante para a história da disciplina seria o emprego institucional acadêmico do conceito.

Ainda Durand (2003, p. 20) destaca o entendimento de Reich:

André Hellegers, que primeiro utilizará essa palavra no sentido mais restrito que lhe atribuímos geralmente agora. Será ele também que lançara realmente a bioética como campo de estudo universitário e como movimento social, em um tempo no qual, aliás, os estudos interdisciplinares não eram encorajados e em que a ética não era nem um pouco popular.

Por esses fatos acima mencionados, Hellegers também é considerado “pai do neologismo bioética”. Não há dúvidas da importância de ambos para a história da Bioética, conforme Diniz; Guilhem (2005, p. 11):

[...] a bioética teria tido seu nascimento em dois locais: na Universidade de Wisconsin, em Madison, com Potter, criador do conceito; e na Universidade de Georgetown, em Washington, com André Hellegers, que, diante da existência do neologismo, teria sido o primeiro a utilizá-lo institucionalmente com o intuito de designar uma nova área de atuação, esta que atualmente conhecemos como a bioética.

Como o neologismo bioética tem dois pais, justamente por isso, apresenta duas perspectivas: a primeira, inspirada em Potter, que vê a bioética como uma ponte entre as ciências biológicas e as ciências humanas, que engloba problemas e reflexões de várias ordens, os problemas de macrobioética, com um vasto campo de

atuação – uma bioética global; e a perspectiva de Hellegers, voltada mais para as questões do desenvolvimento tecnológico com implicações na medicina clínica e na ética biomédica, e para os problemas de microbioética.

Pode-se dizer que, nos primeiros tempos, a perspectiva de Hellegers foi a preponderante, principalmente porque a bioética se desenvolveu mais no âmbito das ciências da saúde. Segundo Pessini; Barchifontaine (2005), Potter manifestou seu desapontamento com o rumo que a bioética seguiu, embora tenha reconhecido a importância da perspectiva de Hellegers, e assim apresentou:

[...] minha própria visão da bioética exige uma visão muito mais ampla”. Pretendia que a bioética fosse uma combinação de conhecimento científico e filosófico [...] e que não fosse simplesmente um ramo da ética aplicada, como vem sendo entendida em relação à medicina. (POTTER, apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 35).

Hodiernamente, percebe-se que a bioética é formada pelas duas perspectivas, e ambas são imprescindíveis, pois se complementam. Nesse sentido, elucida Junges (2006, p. 33):

A Bioética surgiu como preocupação com as incidências da intervenção tecnológica do ser humano no ambiente natural e como resposta aos dilemas éticos provocados pelas novas descobertas biológicas e pelos avanços da medicina sobre a saúde do ser humano. São as duas tradições que a bioética carrega em sua identidade: uma mais ecológica, legada por Potter, e outra mais clínica, introduzida por Hellegers. A primeira assumiu mais a forma de crítica cultural do uso das biotecnologias e sua influência sobre o entorno natural e social. A segunda desenvolveu-se como busca de soluções práticas aos problemas enfrentados pelos profissionais na prática clínica e pelos cientistas nas pesquisas que envolviam seres humanos. Assim, podemos falar de duas faces da bioética: uma mais de cunho hermenêutico-crítico, que tenta interpretar os pressupostos culturais do uso das biotecnologias; outra mais casuística, que busca soluções concretas para os dilemas. Essas duas faces são epistemologicamente necessárias e exigem-se mutuamente.

Em 1998, no IV Congresso Mundial de Bioética, realizado em Tóquio, houve a apresentação de um vídeo de Potter, no qual ele fala sobre a evolução de seu pensamento a respeito da bioética. Assim, pode-se verificar três fases do pensamento de Potter. Primeiramente, a Bioética Ponte, assim entendida (POTTER, 1998, p. 370):

A bioética ponte é símbolo para a visão que cristalizei com a palavra bioética, quando a cunhei em 1970. Essa visão é capturada ao colocar juntas as palavras “ponte” e “bioética”.

A palavra ponte é usada porque a bioética era vista como uma nova disciplina que construiria uma ponte entre a ciência e humanidades, ou mais explicitamente uma ponte entre a ciência biológica e a ética, portanto *bio-ética*. [...] Assim, pense a bioética ponte dessa maneira: *Função primordial*: bioética como uma ponte para o futuro. *Função capacitadora*: bioética como uma ponte entre as disciplinas.

A sua idéia inicial era a de uma bioética como uma espécie de ciência da sobrevivência humana, com um desenvolvimento responsável da sociedade. Mas, para isso, seria necessário um sistema de ética. Esse sistema de éticas especializadas é o que o leva a pensar na Bioética Global. Potter (1998, p. 370) assim conceitua bioética global:

A bioética global chama os eticistas médicos a considerar o significado original de bioética e estender seus pensamentos e atividades para assuntos de saúde pública em escala mundial. Eticistas médicos são obrigados a levar em conta não somente as decisões clínicas do dia-a-dia, mas também as conseqüências a longo prazo das ações que eles recomendam ou falham em considerar.

A obra *Bioética global: construindo sobre a herança de Aldo Leopold* (POTTER, 1988) ressalta que a “função da bioética ponte é construir pontes em direção a cada uma das especialidades e pontes entre as especialidades para possíveis desenvolvimentos de uma bioética global”. (apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 87). Compreendia o termo global como sendo uma proposta abrangente, que englobasse todos os aspectos relativos ao viver, isto é, envolvia a saúde e a questão ecológica.

Após dez anos, em 1998, inicia-se o terceiro estágio do pensamento de Potter sobre a bioética, que culmina com a Bioética Profunda. Nesse ano, Potter e o Prof. Whitehouse publicaram o artigo *Bioética profunda e global para bem viver no terceiro milênio*. “O reconhecimento de uma série de dilemas éticos levou à conclusão de que uma ponte entre ética médica e ética ambiental não era suficiente”. (POTTER, 1998, p. 373).

Diante das falhas da ética religiosa, social, capitalista, do sistema educacional e das lideranças políticas em desenvolver uma integridade moral e responsabilidade nas gerações futuras, Potter (1998, p. 373) questiona: “Alguém poderia ser mais profundo do ponto de vista filosófico ou bioético do que *ligar genes ao comportamento ético?*”

A bioética profunda relaciona a questão dos genes ao comportamento ético, a sua “esperança é que as futuras gerações possam ser motivadas a desenvolver cérebros que melhorarão o potencial humano para uma cooperação global mais inteligente e bioeticamente integrada”. (POTTER, 1998, p. 374). Nota-se que mantém em todas as suas propostas de definições algumas características fundamentais: a interdisciplinaridade, o pluralismo, e a ampla abrangência, incorporando conhecimentos novos. Enfim, para Potter (1998), a Bioética deve combinar conhecimento e reflexão, buscando sempre a sabedoria, que levará à sobrevivência da humanidade.

Na palestra *Bioethics and social responsibility*, proferida por Daniel Wikler, no III Congresso Mundial de Bioética, 1996 (apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 68), este abordou sobre o nascimento e o desenvolvimento da bioética, delineando quatro fases da bioética:

a) Primeira fase: temos os códigos de conduta dos profissionais. A bioética é praticamente entendida como ética médica. b) Segunda fase: entra em cena o relacionamento médico-paciente. [...] c) Terceira fase: questionamentos a respeito do sistema de saúde, incluindo organização e estrutura, financiamento e gestão. Os bioeticistas têm de estudar economia e política de saúde (CALLAHAN, 1980). d) Quarta fase: entramos nela no final da década de 90. A bioética prioritariamente vai lidar com a *saúde da população*, entrando em cena ciências sociais, humanidades, saúde pública, direitos humanos, questão da equidade e alocação de recursos, entre outros temas candentes. Essa agenda programática tem tudo a ver com o momento ético da América Latina.

Por tudo isso, acredita-se que a perspectiva de Potter vem sendo retomada, não é aceitável uma bioética restrita às questões biomédicas, a chamada bioética clínica. A bioética tem um campo amplo e vasto para sua aplicação e atuação, não deve ser restringida e sim ampliada, de forma trans e multidisciplinar.<sup>6</sup>

## 1.2. AS CONCEITUAÇÕES DE BIOÉTICA

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que, embora possa parecer banal abordar conceitualmente a Bioética, essa ainda necessita ser avaliada e refletida, pois foram propostas múltiplas conceituações, cada uma destacando um aspecto. Poucas obtiveram unanimidade, pois, ou são parciais, ou são vastas demais. Sgreccia (1996, p. 42) expõe bem a situação: “De tudo isso surge, em primeiro lugar, o problema de uma definição da bioética, problema que até hoje parece não estar resolvido”. O melhor, então, é apresentar de modo progressivo algumas definições, que permitirão compreender melhor a Bioética.

Conforme já visto, Potter foi quem cunhou o neologismo Bioética e, portanto, quem primeiramente a definiu. Veja-se a seguir as conceituações apresentadas, conforme os estágios de seu pensamento. Em 1971, assim definiu: “[...] *I therefore propose the term Bioethics in order to emphasize the two most important ingredients in achieving the new wisdom that is so desperately needed: biological knowledge and human values.*”<sup>7</sup> (POTTER, 1971, p. 2).

Claro que o sentido usado hoje não é o mesmo. Na época, Potter via a bioética como a ciência que iria garantir a sobrevivência do planeta. Essa foi uma definição ampla, que a propunha como uma ética da vida; aqui o prefixo vida significa vida vegetal, animal e humana, em todos os seus aspectos.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido, o Brasil tem contribuído de forma significativa, tendo sediado em 2002, em Brasília, o VI Congresso Mundial de Bioética, no qual o tema discutido foi *Bioética: poder e injustiça*, destacando várias temáticas: a questão da globalização, dos direitos humanos, da vulnerabilidade, do poder, da justiça, das pesquisas genéticas, da clonagem, saúde pública, entre outras.

Em 2004, realizou-se o V Congresso Brasileiro de Bioética, em Recife – PE, cujo tema central foi *Bioética e Cidadania*. Já em 2005, o VI Congresso Brasileiro de Bioética aconteceu na cidade de Foz do Iguaçu – PR, tendo como foco central nas suas discussões e reflexões a preocupação com o meio ambiente.

<sup>7</sup> Tradução: Eu proponho o termo Bioética como forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para se atingir uma nova sabedoria, que é tão desesperadamente necessária: conhecimento biológico e valores humanos.

Em uma definição revista, Potter (1988) afirma: “Bioética é a combinação da biologia com conhecimentos humanísticos diversos, constituindo uma ciência que estabelece um sistema de prioridades médicas e ambientais para a sobrevivência aceitável”. Nesse conceito vê-se a idéia de uma bioética global. E no último estágio de seu pensamento, definiu bioética “como nova ciência ética que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural e que potencializa o senso de humanidade.” (POTTER, 1998, p. 374).

Na perspectiva do Instituto Kennedy, o termo Bioética sofreu restrição ao seu campo de aplicação: à ética biomédica. Vinculou-se à bioética a abordagem de uma ética aplicada que estuda as práticas biomédicas.

Beauchamp; Childress (2002), nas primeiras edições do livro “Princípios de ética biomédica”, compreendem a bioética como uma ética biomédica, como uma parte da ética a ser aplicada no campo clínico, que visa estabelecer soluções aos dilemas morais. Na quarta edição, não há uma definição explícita, os autores descrevem do seguinte modo o objetivo do livro: “oferecer uma estrutura para o julgamento moral e para a tomada de decisão que acompanhe esses desenvolvimentos”. (p. 17). Referem-se aqui aos desenvolvimentos científicos, tecnológicos e sociais que provocaram mudanças nos cuidados com a saúde. Como se percebe, a perspectiva dos autores ainda é bastante prática.

Veja-se a seguir o que alguns autores colocam, em seu entendimento, o que é bioética. Segundo o professor italiano Sgreccia (1996, p. 42):

[...] sob a denominação bioética deve-se compreender também a ética médica propriamente dita: portanto, não a bioética como uma coisa recente e acrescentada à ética médica, mas, ao contrário, a bioética como ética que diz respeito às intervenções sobre a vida, entendida em sentido extensivo que deve compreender também as intervenções sobre a vida e sobre a saúde do homem.

Para Berlinguer (1996, p. 15-16), “a bioética tornou-se, provavelmente, o setor mais dinâmico do renascimento da ética e um dos setores mais sugestivos para reflexão filosófica”.



Engelhart (2004, p. 36) percebe a diversidade moral da atualidade e faz a crítica de que a bioética ainda não a levou a sério, “existem muitas e profundas interpretações morais diferentes: a bioética está no plural”. Na contemporaneidade, o mundo vive o pluralismo moral, por isso, a bioética também deve ter uma visão plural, característica fundamental introduzida por Engelhart.

É impossível falar em bioética deixando de considerar aspectos sobre moral, ética e valores, pois essa, enquanto campo multidisciplinar, enfrenta constantemente situações de conflito de valores e de moral, em que os agentes envolvidos apresentam pontos de vista diversos. Assim, Durand (2003, p. 101) expõe a dificuldade em definir a bioética:

A resposta para um conflito sempre remete a uma hierarquia de valores e, portanto, a uma visão do mundo e a uma concepção antropológica fundamental. Isso demonstra a dificuldade do empreendimento bioético. Pois, para deixar ainda mais precisa a definição, seria preciso indicar os valores fundamentais que estão em jogo, ou, ao menos, os que servem de objetivo para a reflexão da bioética. E, aqui, os consensos não são fáceis.

Já Clotet (2003, p. 33) entende que “a bioética é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por elas apresentados”. Em sua concepção, trata-se de um estudo interdisciplinar dos problemas éticos que se desenvolvem paralelamente ao progresso biológico e médico.

Segundo Segre (2002, p. 27), “bioética é a parte da ética, ramo da filosofia, que enfoca as questões referentes à vida humana (e, portanto, à saúde)”.

Barchifontaine (2005, p. 59) traz, ainda, uma conceituação prática:

Bioética, ética da vida, da saúde e do meio ambiente, é um espaço de diálogo transprofissional, transdisciplinar e transcultural na área da saúde e da vida. Um grito pelo resgate da dignidade da pessoa humana, dando ênfase na qualidade de vida: proteção à vida humana e seu ambiente, por meio da tolerância e da solidariedade. Não se trata de ética “pré-fabricada”, mas sim um processo.

A Enciclopédia de Bioética (REICH, 1978), publicada nos Estados Unidos e que hoje se encontra na sua terceira edição, sem dúvida é referência para a definição. Na sua primeira edição, de 1978, bioética é compreendida como sendo “o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, considerada à luz de valores morais e de princípios morais [...]”. (REICH, 1978, apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 39).

Essa definição da primeira edição adotada por muitos também foi alvo de críticas por parte de alguns autores, que a entenderam como limitadora em relação ao campo de sua atuação, restritiva a um modelo de ética aplicada.

Em 1995, a segunda edição, ainda sob o comando do editor-chefe Reich, traz algumas alterações no conceito:

Bioética é um neologismo derivado das palavras gregas *bios* (vida) e *ethike* (ética). Pode-se defini-la como o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais – das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar. (REICH, 1995 apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 40).

Como se pode observar, há uma mudança significativa da definição do termo bioética entre a primeira e a segunda edição, pois foram retirados os termos valores e princípios morais. “Evitam-se os termos valores e princípios num esforço de adaptação ao pluralismo ético atual na área da bioética”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 62). Essa nova definição é mais ampla e permite um campo de abrangência também maior, incluindo os aspectos de sistematização, interdisciplinariedade e pluralismo como características da Bioética.

E finalmente, na atual edição, de 2004, revisada e ampliada, agora sob a responsabilidade de um novo editor, Post (2004, p. 278):

The word bioethics, of recent vintage, has come to denote not just a particular field of human inquiry the intersection of ethics and the life sciences also an academic discipline; a political force in medicine, biology, and environmental studies; and a cultural perspective of some consequence. Understood narrowly, bioethics is simply one more new field that has

emerged in the face of great scientific and technological changes. Understood more broadly, however, it is a field that spread into, and in many places has changed, other for older fields[...] the focus here will be on the broader meaning, place, and significance of bioethics.<sup>8</sup>

Segundo Pessini; Barchifontaine (2005, p. 41-42), a definição de bioética da segunda edição é ainda a utilizada, contudo, na atual, há uma significativa amplitude de abordagens. Nesse sentido:

Nessa mais recente versão da Enciclopédia, existem 110 novos verbetes e aproximadamente o mesmo número de novos artigos que aparecem sob os títulos antigos. Portanto, metade da terceira edição é completamente nova, enquanto a outra metade consiste de artigos revistos e atualizados da edição anterior [...] Na 3ª edição, é incluída uma ampla gama de novos assuntos, que vão desde bioterrorismo, holocausto, imigração, questões éticas de saúde humana, nutrição e hidratação artificiais, questões éticas relacionadas com diagnóstico e tratamento em oncologia, demência, diálise renal e ordens para não reanimar

Após as diversas conceituações apresentadas, cada uma com suas contribuições, parece acertada a colocação de Privitera et al. (2002, p. 88-89) quando destaca que não se chegou a um consenso em relação a proposição de uma definição do termo “bioética”, mas bem observa:

É por esse motivo que não queremos propor nenhuma definição que apresente o melhor das atualmente adotadas. Por outro lado, o horizonte contemporâneo da Bioética torna-se cada vez mais diluído e, na perspectiva da qualidade de vida, tratada por todos os estudiosos e centros de Bioética, cada vez mais amplo. Além disso, as implicações de ordem política ou sociológica, que muitos dos atuais problemas de ordem biomédica contêm, são tais que não se pode ter uma visão redutora, porque, hoje, uma investigação bioética séria exige inevitavelmente uma grande amplitude de perspectivas.

---

<sup>8</sup> Tradução: A palavra bioética, de recente aquisição, veio não só denotar um campo particular de investigação humana – a interseção de éticas e ciências da vida – mas também uma disciplina acadêmica; uma força política em medicina, biologia e estudos ambientais; e uma perspectiva cultural de alguma consequência. Entendida estreitamente, bioética simplesmente é um campo mais novo que emergiu em face a grandes mudanças científicas e tecnológicas. Entendida mais amplamente, porém, é um campo que se espalhou, e em muitos lugares tem mudado, outros para campos mais velhos [...] O foco aqui estará no significado mais amplo, lugar e significação da bioética.

Percebe-se, em meio às inúmeras tentativas conceituais, que o campo de atuação da bioética é vasto, não restringindo-se apenas às questões da ética médica, como alguns erroneamente podem pensar, mas sim envolvendo-se além dessas, com temas sociais relacionados ao meio ambiente, qualidade de vida, saúde pública, avanços tecnológicos, enfim, a uma série de questões sociais. Berlinguer (1996, p. 16-20) enfatiza a necessidade e a importância de discutir e refletir sobre a saúde e seus aspectos éticos:

[...] o tema da saúde raramente está presente no debate bioético. Este privilegia tão-somente as situações extremas, como os nascimentos “artificiais”, os transplantes de órgãos, as condições de sobrevivência terminal, descuidando-se do fato de que a saúde e a doença são para todos um campo universal de experiência, de reflexão, e até de escolhas morais. À saúde, freqüentemente, é negado o título de nobreza como objeto da ética e, na melhor das hipóteses, lhe é atribuído apenas o valor (que para alguns é considerado filosoficamente irrelevante e intelectualmente plebeu) de “questão social”. [...] Em conseqüência dessas falhas e deformações do debate bioético, senti crescente estímulo, acompanhado da sensação de uma grande dificuldade e da clara percepção de minhas lacunas, para enfrentar como tema autônomo a ética da saúde.

Portanto, o debate bioético sobre os aspectos éticos e morais da saúde são extremamente necessários na busca de uma saúde sempre melhor.

### **1.3. O PARADIGMA PRINCIPIALISTA**

A bioética enquanto área do conhecimento utiliza-se de diversos referenciais teóricos de análise<sup>9</sup>, mas o mais difundido é o paradigma principialista. Para uma melhor análise, do paradigma bioético do principialismo, é necessário abordar, ainda que brevemente, o Relatório Belmont e a obra Princípios de Ética Biomédica de Beauchamp e Childress.

---

<sup>9</sup> Entre os principais paradigmas utilizados contemporaneamente apresentam-se: o paradigma libertário de Tristram Engelhardt; o paradigma das virtudes de Edmund Pellegrino e David Thomasma; o paradigma casuístico de Albert Jonsen e Stephen Toulmin; o paradigma do cuidado defendido por Carol Gilligan; o paradigma do direito natural, defendido por John Finnis; o paradigma contratualista de Robert Veatch; paradigma antropológico personalista, defendido por vários escritores, como Sgreccia. Para aprofundamento da consulta: PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Problemas atuais de Bioética. 7ed. São Paulo: Loyola, 2005, p. 46; SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética. I Fundamentos e ética biomédica. Tradução Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996, p. 65 .

Após os escândalos públicos das pesquisas científicas envolvendo seres humanos, o governo norte americano, com o congresso, resolveu instituir um comitê nacional com a finalidade de realizar um estudo, para identificar quais os princípios éticos que deveriam prevalecer na experimentação em seres humanos. Assim, foi criada, em 12 de julho de 1974, a Comissão Nacional para a Proteção de Sujeitos Humanos na Pesquisa Biomédica e Comportamental, que extrapolou o período estabelecido para a sua deliberação e elaboração devido às discussões sobre qual a melhor diretriz a ser tomada. Passados quatro anos, essa comissão apresentou, no Centro de Convenções Belmont, em Elkrige, no Estado de Mariland, o resultado de seus trabalhos, que ficaria mais tarde conhecido como Relatório Belmont. Esse estabeleceu as bases para a adequação ética da pesquisa nos Estados Unidos e acabou tornando-se um marco para a bioética.

O Relatório Belmont causou um grande impacto, pois pela primeira vez foram sistematizados princípios éticos, que conduziram à interpretação e ao modo de proceder diante dos dilemas éticos na pesquisa. Os três princípios formulados foram:

*Respeito pelas Pessoas:* devem-se respeitar as escolhas, a vontade das pessoas envolvidas na pesquisa. Dentro deste princípio, estão embutidos outros pressupostos éticos: a

autonomia dos agentes e as pessoas com autonomia diminuída (os socialmente vulneráveis) devem ser protegidas de qualquer forma de abuso. O conceito de autonomia aqui era no sentido de que o agente deveria ter autonomia para dar o seu consentimento informado;

*Beneficência:* o pesquisador tem um compromisso com os agentes envolvidos direta ou indiretamente na pesquisa, zelar pelo seu bem-estar. Além disso, não causar dano e maximizar os benefícios do experimento, isto é, avaliar o risco/benefício para os envolvidos;

*Justiça:* com os escândalos em torno das pesquisas cujo critério de escolha dos participantes era discriminatório, já que utilizavam pessoas senis, negras, presas ou com alguma espécie de vulnerabilidade. A finalidade do relatório, ao elaborar o princípio da justiça, era de exigir a igualdade na escolha dos envolvidos em pesquisa. A comissão entende justiça como a imparcialidade nos riscos e benefícios.

O Relatório Belmont foi um dos acontecimentos mais importantes que contribuíram para a consolidação da bioética como disciplina, mas como somente se preocupava com a ética nas pesquisas em humanos, deixando de lado o aspecto da prática clínica, o filósofo Tom Beauchamp, que havia participado da elaboração do Relatório Belmont, e o teólogo James Childress preocuparam-se com a aplicação de princípios éticos na área clínico-assistencial. Dessa forma, publicaram, em 1979, um ano após o Relatório Belmont, a obra *Princípios de Ética Biomédica*. “O objetivo do livro foi, então, permitir uma análise sistemática dos princípios morais que deveriam nortear a mediação de dilemas relacionados à prática biomédica”. (DINIZ; GUILHEM, 2005, p. 28).

Propuseram quatro princípios éticos: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Dessa forma, apresentaram inovações em relação ao Relatório Belmont, com destaque para alguns pontos tanto de ordem terminológica quanto de abrangência. O chamado princípio de respeito às pessoas passou a ser o princípio da autonomia, e o princípio da beneficência se desdobraria em beneficência e não-maleficência, permanecendo o princípio da justiça.

Esse paradigma que propôs quatro princípios passaria a ser uma espécie de instrumento prático para análise dos conflitos surgidos na Bioética. Esta abordagem propiciou aos profissionais da saúde um esquema que conduz a uma ética normativa, de forma simples, direta e prática. Talvez, devido a sua grande difusão e praticidade junto aos clínicos que os adotaram, que passaram a ter meios para resolver os dilemas morais, predomina na Bioética o paradigma principialista. Nesse sentido, o principialismo foi “o porto seguro para os médicos durante o período de profundas mudanças na compreensão ética dos cuidados clínicos assistenciais nos Estados Unidos”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 60).

Portanto, torna-se imperiosa e crucial a análise, ainda que sucinta e sem pretensão de esgotar o tema, dos princípios basilares da Bioética.

*Princípio da autonomia*: significa a capacidade que tem todo indivíduo de se autogovernar, de escolher livremente. Esse princípio visa que toda a pessoa atue autonomamente. Para isso é necessária independência em relação a fatores externos e capacidade para atuar conforme a sua própria escolha. (LOLAS, 2001).

No entanto, é preciso diferenciar entre a autonomia e o respeito à autonomia. Algumas pessoas, em determinados momentos ou situações de suas vidas, não são capazes de se autodeterminar, de decidir - crianças, doentes

mentais, idosos, enfermos acometidos de algum tipo de doença que impossibilita o exercício de sua autonomia -, assim são considerados vulneráveis. Mas, apesar da vulnerabilidade, deve ser respeitada as suas escolhas morais; assim surgiu o termo de consentimento informado. Esse foi o caminho encontrado para tentar proteger os vulneráveis, mas, de fato, só funcionará se as pessoas que os protegem, seja os profissionais de saúde ou terceiros que os representam na tomada de decisão, respeitem a autonomia.

O princípio da autonomia transforma a relação médico-paciente; esse deixa de ser visto como um objeto, uma coisa e passa a fazer parte na tomada de decisões, qual o melhor procedimento a ser realizado, quais as implicações e os efeitos no corpo, enfim, o paciente passa a ser ouvido e consultado e tem o poder de decidir com o médico o que é melhor para si.

Atualmente, o livro *Princípios da Ética Biomédica* já se encontra na quinta edição e, ao longo do tempo, sofreu modificações. O princípio da autonomia hoje é denominado pelos autores como princípio do respeito à autonomia, “pois ser autônomo não é a mesma coisa que ser respeitado como um agente autônomo.” (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 142).

O Princípio da autonomia “expressa-se na obrigação normativa de respeitar o consentimento informado, um direito do paciente dependente de uma compreensão kantiana de liberdade”. (JUNGES, 2006, p. 35). Enfim, com esse princípio, o indivíduo passa a ter liberdade para decidir autonomamente questões que coloquem em risco sua vida e/ou sua saúde, devendo sua autodeterminação e seus valores serem respeitados por todos.

*Princípio da Beneficência:* Beneficência, etimologicamente, significa *benefacere*, ou seja, fazer o bem. Esse princípio impõe uma obrigação moral de praticar atos em benefício dos outros. Na área da saúde, significa que os profissionais não devem utilizar os seus conhecimentos para causar mal ou injustiças, devem procurar praticar o bem, cuidar da saúde e promover benefícios aos seus pacientes. Diferencia-se do princípio da não-maleficência, pois não basta somente abster-se de praticar o mal, mas implica o imperativo de fazer ativamente o bem e até de prevenir o mal. (SGRECCIA, 1996).

O *princípio da não-maleficência*, por sua vez não deixa de ser um desdobramento do princípio da beneficência. Remonta ao preceito hipocrático

*primum non nocere* - primeiro não causar danos. Aqui, há a obrigação moral é a de não causar danos intencionalmente.

“Por ser um princípio negativo, em contraposição à positividade da beneficência, sua aplicação a algumas situações da prática biomédica vem sendo contestada”. (DINIZ; GUILHEM, 2005, p. 31). Na verdade os limites de cada princípio ainda geram discussões.

O quarto e último princípio é o da *justiça*<sup>10</sup>, que se refere à obrigação de igualdade de tratamento, que mostra a necessidade de imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, procurando-se o acesso a todos, de forma igualitária e equânime, com exceção nos casos em que há uma diferença substancial, pois se sabe que não existe absoluta igualdade. Dentro do paradigma principialista, é o princípio da justiça que traz a tona os conflitos entre interesses individuais e sociais, e suscita as dificuldades sobre o que é necessário para a coletividade e o que é necessário para o indivíduo. Dentro da bioética, por um longo período, esse foi o princípio de menor destaque; apenas na década de 90 passou a ter maior relevância.

Segundo o paradigma principialista, é com esses princípios supramencionados que deve-se buscar a solução dos dilemas bioéticos. Conforme Junges (2006, p. 35):

Os princípios estão intimamente relacionados com obrigações expressas em normas de ação, dependendo de uma certa compreensão teórica deontológica e originando juízos particulares que são o verdadeiro objetivo dos princípios. Trata-se de um discurso ético baseado na linguagem de obrigações e deveres aos quais correspondem direitos.

Cabe aqui mais uma vez ressaltar que a bioética não se confunde com o principialismo, esse é apenas um dos paradigmas existentes que podem ser aplicados dentro da bioética, ou seja, o paradigma principialista não é a própria bioética. Os próprios autores Beauchamp e Childress reconhecem que “os princípios não são absolutos, mas *prima facie*, isto é, evidentes à primeira vista na consideração do caso, válidos e prescritos enquanto não aparecer outro princípio mais incisivo”. (JUNGES, 2006, p. 36).

---

<sup>10</sup> O princípio da justiça será abordado com maiores detalhes no terceiro capítulo.



No entanto, surgiram críticas ao “princípioalismo”, pois foi criado num contexto da visão anglo-saxônica do mundo, em que a autonomia é uma espécie de super-princípio, e a visão individual dos conflitos passou a ser vista como a única forma de solução dos mesmos. Além disso, critica-se que os princípios não se encontram unidos por uma teoria moral uniforme, que inexistente entre eles uma conexão, uma inter-relação e uma hierarquização e, assim, não serviriam para a mediação dos conflitos morais.

Para Junges, “a principal crítica ao método é não dar primazia à particularidade do caso e insuficiente atenção às circunstâncias concretas, porque tem como critério e ponto de partida o princípio, concebido em sua universalidade abstrata aplicada ao caso singular”. (2006, p. 36).

Outra importante crítica que se faz é quanto ao uso do termo princípio, que sugere uma norma, uma regra. Coaduna-se com o pensamento de Hossne (2006, p. 673-676) de que o termo princípios, é importante, no entanto, não abarca todas as questões da bioética por isso, defende que:

[...] os princípios passam a ser referenciais pois não se trata de mera questão semântica ou jogo de palavras. Os referenciais seriam como o próprio nome indica, as pontes de referências para a reflexão bioética; assim, os “princípios” deixam de ser princípios (direitos ou deveres) e passam a ser pontos de referência, aliás importantíssimos, porém, não só eles. Os referenciais englobam, coisas além de direitos e deveres e que devem ser, também, pontos de referência para a elaboração da reflexão bioética.

Já diz-se que “o princípioalismo está doente, alguns críticos vão mais longe e até dizem que é um paciente terminal”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 61). Mas, embora todas as críticas que recebeu, ainda continua sendo o paradigma mais utilizado na bioética.

Realizada a abordagem sobre os fatos que impulsionaram o surgimento da bioética, das diferentes propostas de definições e da análise teórica do paradigma principialista, faz-se necessário preliminarmente examinar as interfaces ente a saúde e o direito, para só então verificar-se sobre a previsão constitucional da saúde nas constituições de 1967 e 1988.

## 2. O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988

### 2.1. O RECONHECIMENTO DA SAÚDE COMO UM DIREITO

Com o término da Segunda Guerra Mundial, a sociedade sentiu a necessidade de garantir alguns direitos considerados relevantes aos homens, criando a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, cujo o objetivo imediato era a paz mundial. A ONU passou a incentivar a criação de órgãos especiais destinados a promover alguns direitos considerados essenciais aos homens. Assim, a saúde passou a ser objeto da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Foi no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) que apresentou-se o marco da conceituação de saúde, assim sendo: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças.”<sup>11</sup> (apud DALLARI, 1988, p. 58).

A partir dessa definição, nota-se uma amplitude no conceito de saúde, que deixa de ser vista apenas sob os aspectos curativos e preventivos, passando a fomentar a *promoção* da saúde, com um completo bem-estar físico, mental e social.

Todavia, várias críticas são tecidas em relação a tal conceito. Dejours, médico do trabalho francês, faz duas críticas ao conceito de saúde: a primeira é que o estado de “bem-estar e conforto” é impossível de definir; e a segunda crítica é que esse não existe. Para ele, é impossível de definir-se o que é bem-estar e conforto, pois trata-se de uma expressão muito vaga, pode-se acrescentar que, além de ser vaga, é uma questão muito subjetiva, pois o que uns consideram para si bem-estar pode ser completamente o oposto para outros.

Dejours (1986, p. 8) entende que o estado de bem-estar e conforto não existe, “é algo que temos uma idéia, é um estado ideal, que não é concretamente atingido, podendo ser simplesmente uma ficção, ou seja, uma ilusão, alguma coisa que não se sabe muito bem no que consiste, mas sobre a qual se tem esperanças”.

---

<sup>11</sup> Apresenta-se esta definição como o primeiro princípio básico para a “felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos”.

Levanta, também, a questão sobre em que consiste a idéia de bem-estar mental, referido no conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS), concluindo que é muito perigosa tal definição. Como estabelecer o que é normal e o que não é, do ponto de vista mental. Além disso, coloca que a angústia faz parte da essência da vida do homem. Esse sempre se deparará com situações angustiantes e contraditórias ao longo de sua vida, portanto, nunca se adaptaria a definição de saúde mental, proposta pela OMS.

Porém, Dejours (1986) apresenta ainda uma nova proposta para a saúde, baseando-se em três elementos: fisiologia (análise do funcionamento do organismo e as regras que asseguram seu equilíbrio sua sobrevivência), psicossomática (relações que existem entre o que se passa na cabeça das pessoas e o funcionamento de seus corpos) e a psicopatologia do trabalho. Dejours (1986, p. 11) finaliza afirmando que:

[...] a saúde para cada homem, mulher ou criança é ter meios de traçar um caminho pessoal e original, em direção ao bem-estar físico, psíquico e social. [...] Creio que para o bem-estar físico é preciso a liberdade de regular as variações que aparecem no estado do organismo [...] A saúde é a liberdade de dar a esse corpo a possibilidade de repouso, a liberdade de lhe dar de comer quando ele tem fome, de fazê-lo dormir quando tem sono. Bem-estar psíquico é simplesmente a liberdade que é deixada ao desejo de cada um na organização de sua vida. E bem-estar social é a liberdade de se agir individual e coletivamente sobre a organização.

Segre; Ferraz (1997) tecem críticas à atual definição de saúde que, no momento, segundo eles, é considerada ultrapassada, irreal e unilateral, pois o perfeito bem-estar é uma utopia, não há como definir perfeição, bem-estar, felicidade. “A definição de saúde da OMS está ultrapassada por que ainda faz destaque entre o físico, o mental e o social”. (1997, p. 540). Apresentam a conclusão de que se pode dizer que “saúde é um estado de razoável harmonia entre o sujeito e a sua própria realidade.” (p. 542).

Bresciani (2000, p. 439) ainda destaca que essa definição contribuiu para o aumento de solicitações médicas e farmacológicas, pois, “infelizmente, identificando a saúde com o estado de completo bem-estar, essa definição, involuntariamente, ampliou as expectativas, deixando claro que o completo bem-estar seria possível e alcançável por meio de intervenção médica”.

Todavia, de uma maneira geral, a maioria das definições de saúde apresentadas têm dificuldade em deixar de lado a expressão bem-estar. Garrafa

(1983, p. 33) demonstra que pode-se atribuir várias conotações à definição de bem-estar:

A sociologia expressa bem-estar social como “o equilíbrio dinâmico alcançado por uma comunidade e que é produto da responsabilidade e solidariedade coletivas e não simplesmente a ausência de determinados males sociais”. A filosofia o considera como um elemento da moral, que “satisfaz nossas necessidades e nossas faculdades”; o bem moral, por sua vez, está relacionado com o valor. Nos dicionários da língua portuguesa, encontra-se “o estado de perfeita satisfação física ou moral”, “conforto”, “comodidade”, “boa situação.”

Nota-se que a definição de bem-estar está estreitamente relacionada com conforto, satisfação, felicidade, tornando-se também passível de críticas. Porém, embora muitos critiquem a definição de saúde apresentada pela OMS, não conseguiram afastar-se dela e da própria expressão bem-estar, “e, apesar das muitas restrições feitas, esse conceito tem prevalecido fundamentalmente devido à constatação de que qualquer redução o deformará irremediavelmente.” (DALLARI, 1995, p. 19).

Para todo ser humano, sem dúvida, estar saudável, com uma boa saúde, constitui uma das suas maiores riquezas. Embora a saúde seja primordial para a vida, nem sempre essa foi reconhecida como um direito do homem. Sendo assim, faz-se necessário compreender em que consiste o direito à saúde, bem como que a saúde foi erigida à categoria de direitos. Conforme Bresciani (2000, p. 438), “A origem da afirmação do direito à saúde remonta, nos tempos “modernos”, a Locke. Em algumas passagens de seus escritos, ele acrescenta ao direito de vida à liberdade e à propriedade, outros dois direitos: “o direito à integridade do corpo e à liberdade da dor corporal.”

Mas o que se compreende por direito à saúde? Para definir-se esta indagação, preliminarmente, deve-se compreender o que é o direito, para depois se definir o direito à saúde.

O termo direito, para Dallari, refere-se a “um ramo do conhecimento humano – a ciência do direito – que tem como objeto um conjunto de normas que regulam o comportamento do homem em sociedade” (1988, p. 59); conforme Kelsen (1976, p. 33), direito é o mesmo que “ordens de conduta humana”.

O direito pode apresentar-se sob dois aspectos: o subjetivo e o objetivo. Sob o ponto de vista subjetivo, direito é a faculdade, o poder agir que o indivíduo possui e cujo limite é o direito do semelhante. É a *facultas agendi*. Sob o ponto de vista objetivo, o direito é a norma, é a regra obrigatória, que se impõe obedecida por todos, para que haja harmonia social. É a *norma agendi*. Como diz Dallari (1988, p. 59):

O termo (direito) é empregado com seu sentido de direito subjetivo na reivindicação do “direito à saúde”. Todavia, a referência à regra de direito vista por dentro implica necessariamente a compreensão do direito como regras do comportamento humano em sociedade. De fato, as normas jurídicas representam as limitações às condutas nocivas para a vida social. Assim sendo, a saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais.

O direito à saúde deve ser compreendido como um direito individual e sob seus aspectos sociais como um direito coletivo. Como direito individual, privilegia-se a liberdade do indivíduo, por optar qual o melhor tratamento a que se submeterá, que cidade e que tipo de vida terá, qual a sua alimentação. Como direito coletivo, o direito à saúde privilegia a igualdade. São impostas limitações aos comportamentos de cada um, para que todos possam usufruir igualmente dos benefícios da vida em sociedade. Por essa razão, o Estado impõe normas jurídicas que obrigam à vacinação, o tratamento e isolamento de determinadas doenças, o controle de higiene e do meio ambiente, entre tantos outros. Um exemplo recente foi a orientação dada pelo Estado de não deixar água parada em garrafas, pneus, vasos, para evitar a proliferação do mosquito da dengue. O indivíduo vê cerceada sua liberdade, em nome de toda a coletividade, para pôr fim à doença. Justamente por ser um direito coletivo, Dallari; Fortes (1997, p. 190) destacam a questão da igualdade: “a garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade.”

Percebe-se, então, que quando se fala em direito à saúde, há sempre um direito subjetivo, que privilegia a liberdade no seu sentido mais amplo, como um direito coletivo que privilegia a igualdade, a universalização do acesso às ações e os serviços de saúde, aliados ao desenvolvimento socioeconômico e cultural da sociedade, que o definirão. “Assim, buscando sua unidade, pode-se representar o

direito à saúde como “o conjunto das regras aplicáveis às atividades cujo objeto seja restaurar a saúde humana, protegê-la e prevenir sua degradação”. (DALLARI, 1995, p. 19).

A saúde como direito é indiretamente reconhecida mundialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>12</sup>, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, no seu artigo 25 (apud DALLARI, 1996, p. 535):

Todas as pessoas têm direito a um padrão de vida adequado à saúde e bem-estar próprios e de sua família, particularmente alimentação, moradia, vestimenta, a assistência médica e necessários serviços sociais, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outra falta de meios de sobrevivência em circunstâncias fora de seu controle.

Essa declaração, que se dirige a toda a humanidade, foi assinada por vários países do mundo inteiro, inclusive pelo Brasil, tendo apenas valor moral. A experiência demonstrou que apenas a declaração do direito à saúde não era suficiente, reconhecendo-se a necessidade de redigir um convênio, onde os Estados se comprometessem a respeitar os direitos declarados. Em 1966, a Assembléia Geral da ONU aprovou dois pactos internacionais de direitos humanos: o Pacto de direitos civis e políticos e o Pacto de direitos econômicos, sociais e culturais.

De fato, é apenas no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com caráter obrigatório, que foi aprovado em 1966, mas só entrou em vigor em 3 de janeiro de 1976 para os Estados que o ratificaram, que se afirma o reconhecimento do direito à saúde.<sup>13</sup> Assim, dispõe o artigo 12 (DALLARI; FORTES, 1997, p. 194): “Os Estados Parte no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa ao desfrute do mais alto nível possível de saúde física e mental”. Com este Pacto, obriga-se os Estados que o ratificaram a garantir expressamente os direitos neles

---

<sup>12</sup> Anteriormente, a Declaração dos Direitos Humanos, a República Italiana por meio de sua Constituição de 1946, já trazia a saúde como um direito do cidadão. Art. 32: A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade [...] A respeito, ver DALLARI, Sueli G. O papel do município no desenvolvimento de políticas de saúde. *Revista de Saúde Pública*. São Paulo, v. 25, n. 5, p. 401-05, out. 1991.

<sup>13</sup> Nota-se que o direito à saúde foi reconhecido mundialmente recentemente, de uma maneira muito lenta.

incluídos – direito à saúde – e também proporcionar a seus cidadãos o acesso aos tribunais para essa garantia.

Com o reconhecimento expresso do direito à saúde, é necessário que os Estados se empenhem de modo eficaz para garanti-lo. Com várias conferências, a OMS foi se aproximando das formas adequadas de orientar os Estados na garantia do direito à saúde, definindo medidas e prestações de determinadas atividades mínimas, as quais se o Estado cumprir estará elevando o nível de saúde do povo. Essas atividades mínimas são (DALLARI, 1987, p. 12):

[...] a *educação sanitária*, para que a comunidade reconheça a importância de sua participação na determinação de sua situação de saúde; a *assistência nutricional*, para que a população aprenda o valor dos alimentos e saiba aproveitá-los quando existirem e forem suficientes, se interesse em produzi-los quando houver condições para isso e os receba, fornecidos pelo Estado, quando necessário; o *saneamento básico*, que dificulta a transmissão de muitas doenças veiculadas pela água, porque fornece água filtrada às residências e delas recolhe todos os dejetos, que serão posteriormente tratados para eliminar as possíveis causas de doenças, antes de voltarem ao meio ambiente; a *assistência materno-infantil*, para que todas as crianças naquela sociedade tenham as mesmas condições de vida, isto é, sejam iguais desde o nascimento; as *imunizações*, que impedem a transmissão de muitas outras doenças preveníveis por vacinas; a *assistência curativa para os problemas comuns*, para que as pessoas doentes sejam tratadas, sendo-lhes fornecido inclusive o medicamento, quando essencial.[grifo do autor]

Essas são as atividades mínimas que a OMS recomenda que os Estados realizem para garantir a saúde, contudo, não se esqueça que o nível de saúde depende também do conjunto das condições de vida social, ou seja, da qualidade de vida que a população recebe do Estado. Portanto, o direito à saúde será efetivamente assegurado quando o Estado se responsabilizar pela prestação de todas essas atividades, consideradas como o mínimo que deve ser oferecido a todo o povo. Inobstante, resta agora saber de que forma o Estado brasileiro previu a saúde nas constituições de 1967 e 1988, reconhecendo ou não como um direito.

## 2.2. ESTRUTURA SOCIAL-POLÍTICA E ECONÔMICA DO PAÍS NO PERÍODO MILITAR

Para uma melhor compreensão dos referenciais éticos que nortearam o direito à saúde nas constituições de 1967 e 1988, faz-se necessário analisar, ainda que sucintamente e sem a pretensão de esgotar a temática, o panorama histórico brasileiro durante esses períodos. Para tal, será abordado o contexto político-econômico e social que precedeu a criação das referidas constituições.

A Constituição de 1967 fora elaborada durante a chamada Revolução de 64 ou Regime Militar. Assim passa-se aos fatos históricos.

Em 31 de março de 1964, é deflagrado um golpe político-militar que afasta o presidente João Goulart. Segundo Gaspari (2002, p. 86), “Nas altas horas da noite de 31 de março, o golpe tinha uma bandeira: tirar Jango do poder, para combinar o resto depois.” No dia 1 de abril, o presidente do Senado Auro Moura Andrade declarou vago o cargo de presidente da República. Conforme a Constituição, o presidente da Câmara dos Deputados, Ranieri Mazilli, assumiu o cargo, mas o poder já estava nas mãos dos militares. João Goulart se exila no Uruguai.

O golpe foi planejado internamente, mas contou com o apoio norte-americano, em que vários grupos sociais manifestaram-se favoráveis. Conforme Couto (1999, p. 18):

Internamente, o golpe tem o apoio quase maciço do empresariado, da maior parte da imprensa e da Igreja, de amplos setores da classe média, da classe rica. Afinal, seu discurso é o da salvação da democracia, do reencontro do desenvolvimento, do fim da baderna, da eliminação da ameaça comunista e da corrupção.

Era o fim da democracia e, pela primeira vez na história brasileira, os militares detêm o poder, iniciando-se o período do regime militar. Inicialmente o golpe de Estado justificou-se pela necessidade de livrar o país do comunismo e da corrupção, e para restabelecer a democracia. Para Gaspari (2002, p. 121), “o levante se apresentara como um movimento em defesa da ordem constitucional, mas a essência dos acontecimentos negava-lhe esse caminho”. Pois os militares começaram a modificar as estruturas do país por meio dos chamados Atos



Institucionais (AIs). O jurista Francisco Campos foi chamado para auxiliar na redação do primeiro Ato Institucional. Conforme Gaspari (2002, p. 124):

Campos deu-lhe a introdução, o verdadeiro cérebro, articulando o argumento da subversão jacobina que o quartel-general buscava fazer vários dias: “A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constitucional. Este se manifesta pela eleição popular ou pela Revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte”.

O primeiro Ato Institucional, o AI-1, foi, então, decretado no dia 9 de abril de 1964 pelos comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica, limitando sua vigência até 31 de janeiro de 1966. A Constituição de 1946 formalmente fora mantida, mas com várias alterações. O Congresso manteve o seu funcionamento, embora o real poder estivesse em outras esferas. De fato, o regime militar sempre procurou manter, exceto por curtos períodos, o funcionamento do Congresso como forma de mascarar o seu autoritarismo.

As principais medidas do Ato Institucional-1, apontadas por Fausto (2001), foram: reforçar o Poder Executivo; diminuir a atuação do Congresso; o presidente da República passava a estar autorizado a enviar Projetos de Lei ao Congresso, sendo que os projetos de lei que criassem ou aumentassem as despesas públicas eram de sua iniciativa; suspendeu as imunidades parlamentares; autorizava a cassação de mandatos parlamentares em nível municipal, estadual e federal, suspendendo os direitos políticos por dez anos; a vitaliciedade dos magistrados e a estabilidade dos demais servidores públicos foram suspensas por 6 meses; criou a base para a instalação dos Inquéritos Policial-Militar.

A partir do AI-1, desencadeou-se a perseguição dos opositores ao regime, a UNE (União Nacional dos Estudantes) foi dissolvida e passou à clandestinidade. As universidades passaram a sofrer intervenções, como a Universidade de Brasília (UNB), que foi invadida um dia após o golpe. No nordeste, houve uma repressão violenta contra as pessoas envolvidas nas Ligas Camponesas; os centros urbanos, sindicatos e federações de trabalhadores também sofreram intervenções. Em junho de 1964, o regime cria o Serviço Nacional de Informações (SNI), tendo como idealizador e chefe o General Golberri do Couto e Silva. Assim, houve muitas perseguições, prisões e torturas. Mas, de qualquer forma, ainda era cabível o

*habeas corpus* perante a Justiça, e os meios de comunicação eram parcialmente livres.

Como o próprio Ato Institucional-1 estabelecia a eleição de um novo presidente da República, por votação indireta do Congresso Nacional, em 15 de abril de 1964, foi eleito o General Castelo Branco como novo presidente da República, com mandato até 31 de janeiro de 1966.

No plano econômico, o governo Castelo Branco criou o Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG), que visava reduzir o déficit público, contrair o crédito privado e comprimir os salários. Castelo Branco buscou controlar os gastos dos estados-membros, com uma lei que proibia que esses se endividassem sem a autorização federal. Fausto (2001, p. 471) bem expõe a situação econômica do país:

O reequilíbrio das finanças da União foi obtido pela melhora da situação das empresas públicas, do corte dos subsídios a produtos básicos, como o trigo e o petróleo, que eram importados a uma taxa de câmbio mais baixa, e do aumento da arrecadação de impostos. As duas primeiras medidas produziram de início um impacto no custo de vida, pois foi necessário aumentar tarifas de serviços de energia elétrica, telefones, etc. e elevar o preço da gasolina e do pão. Obteve-se o aumento da arrecadação de impostos por um melhor aparelhamento da máquina do Estado, que era notoriamente deficiente. A introdução da correção monetária para o pagamento de impostos em atraso contribuiu também para que, pelo menos em parte, ser devedor do Estado deixasse de ser um excelente negócio. A compressão dos salários começou a ser feita pela fixação de fórmulas de reajuste inferiores à inflação. Ela veio acompanhada de medidas destinadas a impedir as greves e a facilitar a rotatividade da mão-de-obra, no interesse das empresas.

Na área do comércio exterior, foi lançada uma campanha de exportação, para explorar as reservas naturais, vender produtos agrícolas e promover os bens manufaturados, pois contavam com a entrada de capital estrangeiro. Assim, em agosto de 1964 foi aprovada uma nova lei que regulava os investimentos estrangeiros e remessa de lucros, revogando-se a lei de 62, do período de Jango, que os restringia.

O PAEG obteve sucesso, o déficit público foi reduzido, a inflação gradativamente foi cedendo e o produto interno bruto (PIB) voltou a crescer, mas isso foi possível devido aos sacrifícios forçados da sociedade, em especial dos

trabalhadores, devido à nova política salarial imposta e, principalmente, à enorme ajuda do governo americano e do Fundo Monetário Internacional (FMI).

No final de 64, em novembro, o Congresso aprovou o Estatuto da Terra, com a finalidade de promover uma política agrícola e a reforma agrária, que ficou apenas no papel.

Na política, o AI-1 não altera as eleições para governadores, dessa forma, em outubro de 1965, realizaram-se as eleições diretas em onze estados. Apesar do veto de alguns candidatos, por parte da chamada linha-dura das Forças Armadas, a oposição triunfou; em parte, porque o entusiasmo pela revolução havia diminuído entre os próprios adeptos e também porque a classe média foi a que mais sofreu com os efeitos da economia.

Diante desse resultado, os grupos militares de linha-dura, adversários de Castelo Branco, viam o seu governo como complacente com os inimigos e pregavam um regime autoritário com controle militar estrito sobre as decisões para combater ainda mais o comunismo e a corrupção. Sob a pressão desses grupos, Castelo, em 17 de outubro de 1965, após 24 dias das eleições estaduais, teve que proclamar unilateralmente o Ato Institucional-2.

Skidmore (1988, p. 101) aponta as principais medidas trazidas com o novo ato:

O principal propósito do AI-2, com duração prevista até 15 de março de 1967 (fim do mandato de Castelo), era tornar mais difícil qualquer vitória eleitoral da oposição. O presidente, vice-presidente e todos os governadores seriam a partir de agora eleitos indiretamente – o presidente e o vice-presidente pelo Congresso, e os governadores pelas assembleias legislativas. [...] O Ato número dois, tal como o número um, deu novamente ao chefe de governo o poder de cassar os mandatos de todas as autoridades eleitas, inclusive parlamentares, assim como a autoridade para suspender por 10 anos os direitos políticos de qualquer cidadão. O documento estabelecia, ainda, o aumento de 11 para 16 o número de ministros do Supremo tribunal Federal. Esta reforma do STF fora imposta a Castelo pelos militares da linha-dura, irados com as sucessivas decisões da mais alta corte judiciária contra os procuradores do governo em graves casos de “subversão”. Finalmente, o AI-2 abolia todos os partidos políticos então existentes.

Esse Ato Institucional reforçou mais ainda os poderes do presidente da República, pois ele permitia que o presidente legislasse sobre assuntos relevantes

por meio de atos complementares ao Ato Institucional e de decretos-leis em matéria de segurança nacional, ampliando o conceito de segurança nacional ao seu bel-prazer. O AI-2 determinou que a eleição para presidente e vice-presidente da República seria pela votação da maioria absoluta do Congresso Nacional, em sessão pública e nominal, ou seja, impedia o voto secreto. A promulgação do AI-2 também extinguiu os partidos políticos existentes, pois entendiam que o sistema multipartidário foi um dos fatores que ocasionaram as crises políticas. O país passa a ser bipartido, com apenas dois partidos políticos: a Aliança Renovadora Nacional (Arena), partidários do governo, e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB), os opositores. (FAUSTO, 2001).

Com o Ato Institucional-2, também deu-se o primeiro passo no processo de militarização da ordem política brasileira, pois transferiu os processos políticos para a Justiça Militar.

Gaspari (2002, p. 254), ao analisar a decisão de Castelo Branco em baixar o AI-2, considera que: “com esse ato - e outros dois que vieram em sua esteira - iniciou-se um processo de corrosão da cidadania, que impediu os brasileiros de eleger governadores por dezessete anos e o presidente por quase um quarto de século”.

Em fevereiro de 1966, é baixado novo Ato Institucional, o AI-3, que determinou que os prefeitos das capitais dos estados e de outras cidades, consideradas de segurança nacional, seriam nomeados pelos governadores: “O governo estava reconhecendo que não podia mais dar-se ao luxo de se arriscar a eleições abertas e diretas em qualquer nível que interessasse. (SKIDMORE, 1988, p. 107). Em meados de outubro, seis deputados federais são cassados, gerando uma crise política entre Castelo Branco e o presidente da Câmara dos Deputados, que não reconheceu as cassações. Assim, o presidente da república, com o Ato Suplementar n. 23, decreta o recesso do Congresso por um mês.

Para poder realizar a institucionalização da revolução, Castelo Branco baixa o Ato Institucional-4, pelo qual o Congresso é extraordinariamente convocado para aprovar o texto da nova Constituição. Em 24 de janeiro de 1967, o governo Castelo Branco faz o Congresso Nacional aprovar a Constituição de 1967: a nação recebia uma nova Carta Política.

Estava chegando ao fim o governo de Castelo Branco. Couto (1999, p. 18-19) destaca algumas características do período castelista:

Seu governo destaca-se pelo autoritarismo e austeridade. Principais bandeiras: combate à corrupção e à subversão, recuperação das finanças públicas e da economia. Dura até 1967. Num quadro recessivo, promove reformas e programa de estabilização econômica. Desde o início, seu discurso é democrático. Apresenta a intervenção militar como corretiva e temporária. Mas a realidade acaba sendo outra. O general Costa e Silva, ministro do Exército e líder da linha-dura - que não abre mão da permanência dos militares no poder -, impõe-se como sucessor.

Dois meses após a promulgação da constituição, foram eleitos, de forma indireta, em votação nominal, para presidente da República o general Artur da Costa e Silva e para vice-presidente o civil Pedro Aleixo. A posse foi realizada em 15 de março de 1967. No mesmo dia, entrou em vigor a Constituição de 1967.

Embora Costa e Silva tenha sido ministro de Guerra de Castelo Branco, seu estilo era bastante diferente. Ele representava os grupos da linha-dura e dos nacionalistas autoritários das Forças Armadas. No seu governo, cresceu o número de militares ocupando cargos e ministérios; apenas os ministérios da Fazenda e do Planejamento foram exercidos por civis: Delfim Netto e Hélio Beltrão, respectivamente.

A oposição começa a se rearticular, destacando-se alguns membros da Igreja Católica, como o arcebispo de Olinda e Recife, Dom Hélder Câmara, e os estudantes. Na vida política, Carlos Lacerda se aproxima dos antigos inimigos, Jango e Juscelino, para formar a Frente Ampla. Assim, no ano de 1968, as manifestações expandem-se, principalmente depois da morte, pela Polícia Militar do Rio de Janeiro, de um estudante secundarista, Edson Luis de Lima Souto, que protestava contra a qualidade da comida fornecida aos estudantes pobres no restaurante do Calabouço. A indignação cresceu e em 25 de junho de 68, estudantes, representantes da Igreja e da classe média carioca realizaram a chamada passeata dos 100 mil, pela democratização do país. (FAUSTO, 2001).

Logo em seguida, acontecem duas greves operárias: a de Contagem, em Minas Gerais, e a de Osasco, na Grande São Paulo. O resultado da greve de Osasco foi a intervenção do Ministério do Trabalho no Sindicato dos Metalúrgicos; ambas foram reprimidas com grande violência pelos militares.

A partir, da greve de Osasco, cresce em alguns grupos de esquerda, a idéia de que só a luta armada acabaria com a ditadura militar. O Partido Comunista Brasileiro (PCB), partido tradicional de esquerda, se opunha à luta armada. Por isso,

Carlos Mariguella rompe com o partido e cria a Aliança de Libertação Nacional (ALN). Outros grupos surgem e aderem à luta armada, como, por exemplo, o Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8) e a Vanguarda Popular Revolucionária (VPR). Assim, a luta armada tem suas primeiras ações no ano de 1968, que vão desde a realização de assaltos para reunir fundos, as “expropriações”, até a colocação de uma bomba no consulado americano em São Paulo. (FAUSTO, 2001).

A luta armada foi o pretexto que a linha-dura militar necessitava para intensificar a repressão dos subversivos. Mas quando o deputado federal do MDB, Márcio Moreira Alves, no dia 2 de setembro, fez um discurso conclamando a população a boicotar o 7 de setembro, e coloca que as mulheres deveriam se recusar a namorar oficiais que participam de atos violentos, acende-se um novo estopim. O texto de seu discurso é distribuído nas Forças Armadas, cria-se grande indignação e os ministros militares desejam processá-lo criminalmente por ofensa à honra e à dignidade das Forças Armadas. Entretanto, a Constituição de 1967 previa a imunidade dos parlamentares.

O governo deveria solicitar à Câmara dos Deputados uma licença para processar Moreira Alves, pois esse só poderia ser processado após a licença da casa. “O pedido foi rejeitado por 216 votos contra 136 a favor. [...] Estava feita a “crise institucional, pondo em antagonismo a Câmara e as Forças Armadas do país”. (GASPARI, 2002, p. 331).

Antes de completar 24 horas após a decisão do Câmara, Costa e Silva baixa o Ato Institucional-5, em 13 de dezembro de 1968, fechando o Congresso Nacional. “Pela primeira vez desde 1937 e pela quinta vez na história do Brasil, o Congresso era fechado por tempo indeterminado<sup>14</sup>”. (GASPARI, 2002, p. 340).

O Ato Institucional-5 foi o mais radical de todos, pois não era uma medida excepcional transitória, uma vez que não tinha prazo de vigência estabelecido como os anteriores. As principais mudanças trazidas pelo AI-5 foram: o presidente volta a ter poder para fechar provisoriamente o Congresso; pode intervir nos estados e municípios, nomeando interventores; restabeleceu os poderes presidenciais de cassar mandatos e suspender direitos políticos, demitir ou aposentar servidores públicos. Gaspari (2002, p. 340) considera que foi “a pior das marcas ditatoriais do

---

<sup>14</sup> O Congresso foi fechado por tempo indeterminado em 1823, 1889, 1930 e 1937. Em outubro de 1966, para assegurar a perda do mandato de seis deputados, Castelo Branco fechou-o por um mês.

Ato, aquela que haveria de ferir toda uma geração de brasileiros, encontrava-se no seu artigo 10: “Fica suspensa a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional”.

Para Couto (1999, p. 19), o AI-5, “na prática, concede ao governo competência para praticar os atos que quiser e como quiser. É quase o poder absoluto. [...] Seus efeitos não se sujeitam à apreciação judicial”.

Com o AI-5, o poder militar concentrou-se nas pessoas que estavam no comando dos órgãos de vigilância e repressão, os meios de comunicação passam a sofrer censura, a tortura passou a ser um método largamente utilizado pelo governo. Conforme Gaspari (2002, p. 341):

Três meses depois da edição do AI-5, estabeleceu-se que os encarregados de inquéritos políticos podiam prender quaisquer cidadãos por sessenta dias, dez dos quais em regime de incomunicabilidade. Em termos práticos, esses prazos destinavam-se a favorecer o trabalho dos torturados. Estava montado o cenário para os crimes da ditadura.

Reforçou-se a tese de que somente a luta armada era a saída para acabar com o regime, assim, ações armadas multiplicaram-se. “No início de 1969, pode-se estimar que houvesse oitocentos militantes envolvidos com ações armadas no arco, que ia da ALN ao PCBR. [...] Na conta do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, que comandou o DOI de São Paulo, seriam 1650”. (GASPARI, 2002, p. 352).

Em agosto de 69, o presidente Costa e Silva sofreu um derrame, ficando paralisado. Logo, precisou deixar o cargo. Com muita objetividade, Couto (1999, p. 19) consegue sintetizar o governo Costa e Silva:

São anos politicamente tensos e economicamente dinâmicos. Beneficiada pelo amadurecimento das reformas econômicas, por política interna estimulante e por panorama externo favorável, a economia dispara a partir de 1968, ano internacionalmente marcado por grande efervescência política. [...] No Brasil, 1968 alenta movimentos pela liberdade e de contestação à ditadura. Há numerosos conflitos de rua entre as forças de segurança e estudantes. Muita violência. E até mortes. Eclodem greves operárias que combinam exigências salariais com ataques ao governo. Na seqüência, o processo de agudiza. Grupos de esquerda aderem à luta armada. Agem. As forças de segurança reagem. A tensão aumenta. A violência cresce. Em dezembro de 1968, o presidente fecha o congresso e baixa o Ato Institucional nº 5. É a radicalização do regime

autoritário. O golpe dentro do golpe. Drástica e profunda agressão à sociedade.

Ao invés de assumir o vice-presidente Pedro Aleixo, como determinava a constituição, é formada uma junta militar, composta pelos ministros do Exército, Lira Tavares, da Marinha, Augusto Rademaker, e da Aeronáutica, Márcio de Sousa e Melo, que assumem a presidência por meio de outro Ato Institucional, número 12, de 31 de agosto de 1969.

A junta militar reprimiu severamente os opositores do regime, por meio de tortura. A esquerda começou a organizar seqüestros de diplomatas estrangeiros para trocá-los por prisioneiros políticos. Diante disso, a junta militar baixa o AI-13, criando a pena de banimento do território nacional a todo brasileiro que se tornasse inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional; e o AI-14, que previa a pena de morte para os casos de guerra externa, psicológica adversa, revolucionária, ou subversiva. Oficialmente nunca a pena de morte foi aplicada, entretanto, aconteceram execuções sumárias e torturas, praticadas principalmente pelo Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) –, além de misteriosos desaparecimentos.

“Em outubro de 1969, a Junta outorga solitariamente a dura Emenda Constitucional nº1, mais conhecida como “Constituição de 1969”, que incorpora dispositivos da legislação excepcional vigente. O AI-5 é mantido”. (COUTO, 1999, p. 20).

Embora a sociedade civil estivesse enfrentando um período difícil, a economia brasileira encontrava-se em uma excelente fase, pois o Ministro Delfim Netto incentivou o crescimento econômico, facilitou a expansão do crédito, controlou os preços para possibilitar o declínio da inflação, havendo uma recuperação industrial e a expansão da construção civil. Foi entre 1968 e 1969 que o país mais cresceu, começando o período do chamado “milagre econômico”.

Costa e Silva não apresentou condições de voltar ao cargo. Assim, em outubro de 1969, a junta militar declara vagos os cargos de presidente e vice-presidente da república e marca eleições presidenciais para o dia 25 de outubro, estabelecendo que o novo mandato presidencial iniciaria no dia 30 de outubro de 1969 e iria até 15 de março de 1974. Embora fosse o Congresso Nacional que elegeria o novo presidente, de fato, foi o Alto Comando das Forças Armadas que



escolheu o novo presidente. Dessa forma, escolheram o general Emílio Garrastazu Médici para a presidência e o ministro da Marinha, Augusto Rademaker, para a vice presidência.

### **2.3. ANÁLISE NORMATIVA DA SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1967**

Primeiramente, parece pertinente compreender o que é uma Constituição e qual o seu significado para uma nação. Nesse desiderato, Ferreira Filho (2006, p. 11):

Constituição é “o conjunto das normas positivas que regem a produção do direito”. Isto significa, mais explicitamente, o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação.

Para Canotilho (1993, p. 12): “Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão dos poderes, o poder político.”

Na percepção de Bonavides (2003, p. 80):

Do ponto de vista material, a constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição. Debaixo desse aspecto, não há Estado sem Constituição, Estado que não seja constitucional, visto que toda sociedade politicamente organizada contém uma estrutura mínima, por rudimentar que seja [...] Em suma, a Constituição, em seu aspecto material, diz respeito ao conteúdo, mas tão-somente ao conteúdo das determinações mais importantes, únicas merecedoras, segundo o entendimento dominante, de serem designadas rigorosamente como matéria constitucional.

Elucidando ainda a questão, Silva (2003, p. 37-38):

*A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. [itálico do autor]*

E finalmente, para Bastos (2001, p. 43), a Constituição “procura reunir as normas que dão essência ou substância ao Estado. É dizer, aquelas que lhe conferem a estrutura, definem as competências dos seus órgãos superiores, traçam limites da ação do Estado, fazendo-o respeitar o mínimo de garantias individuais”.

Com essas definições apresentadas pelos constitucionalistas, pode-se dizer que a Constituição é formada por um conjunto de forças políticas, econômicas e sociais que elaboram a maneira de ser de um Estado, ou seja, é na Constituição que se encontram as regras, as normas e os princípios que definem a estrutura do Estado e os direitos dos cidadãos.

As influências e pressões que a Constituição sofre pelas forças reais de poder, na sua elaboração, se refletem no modelo de Estado que será adotado e conseqüentemente no modelo de sociedade, mais explicitamente na vida de seus cidadãos. Por isso, merece destaque a maneira como foi elaborada a Constituição de 1967.

A intenção do governo era que a Constituição de 1967 consistisse em uma das fases do processo de institucionalização do Estado, pós Revolução de 1964, incorporando os Atos Institucionais. Dessa forma, o governo militar decidiu pelo Poder Constituinte Congressual. Essa foi a maneira encontrada para evitar a convocação de uma assembléia popular, cabendo ao poder Legislativo aprovar o texto elaborado pelo poder Executivo.

Contudo, o Congresso conseguiu a formação de uma Comissão de Juristas (Decreto n.º 58.198/66) e a essa cabia a tarefa de organizar e redigir o anteprojeto. Em 19 de agosto de 1966, o anteprojeto da Comissão foi enviado ao governo, que o considerou inaceitável por ser demasiadamente liberal. Então, o

Ministro da Justiça recebeu a incumbência de moldar o anteprojeto, conforme os interesses do governo.

No mês de outubro, devido à crise entre governo e Câmara dos Deputados, em virtude da cassação dos mandatos de seis parlamentares, é decretado o recesso do Congresso por um mês. Somente com o Ato Institucional-4 é que o Congresso Nacional foi convocado extraordinariamente, em dezembro de 1966, para a discussão, votação e promulgação da nova Constituição. Mas, na realidade, a função do legislativo era de aprovar o texto enviado pelo executivo, sem maiores debates e discussões. O único recurso que ainda possuíam era o poder de emenda, que por sua vez também estava enfraquecido pelos Atos Institucionais.

Raeffray (2005, p. 227) retrata a situação parlamentar:

Os parlamentares responsáveis pela elaboração da nova Carta não estavam investidos de faculdades constituintes e sobretudo seus atos estavam cerceados pelos Atos Institucionais. Essa coação impediu que os legítimos representantes do povo brasileiro pudessem organizar uma Constituição independente e que expressasse os reais objetivos de toda uma nação. [...] O quadro era vexatório, pois o Congresso, escolhido pelo voto popular, via-se obrigado a aprovar uma Constituição que não fora elaborada por ele e nem poderia sê-lo porque o eleitorado não escolhera os constituintes, mas sim os parlamentares.

No dia 24 de janeiro de 1967, a Constituição foi aprovada, entrando em vigor no dia 15 de março de 1967. Skidmore (1988, p. 119) aponta as principais diferenças entre nova Carta Constitucional e a anterior, de 1946:

Uma mudança básica era a eleição indireta do presidente. Uma segunda era o aumento do controle pelo governo federal dos gastos públicos (o Congresso ficava proibido de propor leis criando despesas ou aumentar despesas propostas pelo governo), medida vigorosamente defendida por Roberto Campos. A terceira eram os amplos poderes dados ao governo federal para a “apuração de infrações penais contra a segurança nacional, a ordem política e social, ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim, como de outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei” (Art. 8) Em essência, a nova Constituição era uma síntese dos três atos institucionais e leis correlatas.

Na verificação de Raeffray (2005, p. 229), as inovações trazidas no novo texto constitucional são:

[...] a limitação à autonomia dos estados, a modificação do sistema tributário, a criação de novos instrumentos ou diplomas legais, como os decretos-leis e as leis delegadas, a eleição indireta para presidente e vice-presidente da República, a extensão de competência legislativa do chefe de Governo, normas sobre inelegibilidade, restrições à liberdade de pensamento a pretexto da existência de atos subversivos, a propaganda de guerra, os preconceitos e restrições quanto à moral e aos bons costumes, a suspensão dos direitos políticos e maior interferência estatal na economia privada.

Entretanto, no ano de 1969, o regime militar endurece, e sob o comando de uma Junta Militar, que se utiliza das atribuições que lhe confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2 do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, promulgam, em 17 de outubro, a Emenda nº 1 à Constituição de 1967. Embora formalmente estivesse vigente a Constituição de 1967, na prática estava enterrada pela Emenda nº 1, que adaptou vários Atos Institucionais ao corpo constitucional.

Para os estudiosos do direito constitucional, a Emenda não revogou a Constituição de 1967, “pois o poder de revisão ou de emenda é limitado e parcial. Esse também foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu, por unanimidade, a vigência da Constituição de 1967”. (RAEFFRAY, 2005, p. 230).

No mesmo sentido, Ferreira Filho (1977, v. 1, p. 44-5):

Esta emenda nº 1 não modificou substancialmente a constituição. É certo que não se limitou a burilar a redação anterior. Modificou-a em muitos pontos significativamente. Não lhe alterou o sistema, contudo, nem lhe deformou o espírito. Assim, nem formalmente, nem substancialmente, há razão para denominar-se de Constituição de 1969 a emenda nº 1 à Constituição de 1967.

Assim, será analisado o texto da Constituição de 1967, que foi reconvalidado em 1969, com a Emenda Constitucional nº 1, e suas emendas posteriores, número 2, de 1972, número 7, de 1977, e número 24, de 1983, nas questões referentes à saúde. Essa lei suprema pretendeu criar uma Federação centralizada, com estados-membros subordinados à União, em praticamente todos os aspectos de grande relevância. Dividida em quatro partes, o Título I, referente à

“Organização Nacional” era a maior parte, representando  $\frac{3}{4}$  do texto. As outras três partes: “Declaração de Direitos”, “Ordem Econômica e Social” (ANEXO A) e “Família, Educação e Cultura” foram elaboradas mais como pró-forma para caracterizar o Estado de Direito.

As competências da União estão elencadas no artigo oitavo da Constituição, onde fica clara a vastidão da competência da União, que pouquíssimo deixa para os estados, revelando o processo de centralização. Reza o inciso XIV<sup>15</sup>, a competência da União para estabelecer e executar planos nacionais de saúde, “está a União autorizada a estabelecer um planejamento que pode, sem ofensa ao federalismo cooperativo, disciplinar a ação dos estados e municípios”. (FERREIRA FILHO, 1977, v. 1, p. 77). Nos casos de grandes desigualdades entre estados, ou regiões, poderá a União estabelecer e executar planos regionais de desenvolvimento.

Já inciso XVII, *alínea c* traz a sua competência de legislar sobre normas gerais de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde.<sup>16</sup> No parágrafo único do referido artigo, diz que a competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre a saúde, desde que respeite a lei federal.<sup>17</sup>

Mas é no Título III – Da Ordem Econômica e Social<sup>18</sup> que se encontram as normas constitucionais referentes à saúde brasileira. O artigo 160<sup>19</sup> reza que a ordem econômica e social tem por fim o desenvolvimento nacional e a justiça social, mas o que se depreende do referido título é que o desenvolvimento econômico é visto como condição para a justiça social. “Indubitavelmente, porém, a justiça social sobreleva o desenvolvimento econômico, que é um simples instrumento para a sua realização”. (FERREIRA FILHO, 1977, v. 3, p. 145).

---

<sup>15</sup> Art. 8º: Compete à União:

XIV – estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento.

<sup>16</sup> XVII – Legislar sobre:

c) normas gerais [...] de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde;

<sup>17</sup> Parágrafo único: A competência da União não exclui a dos Estados para legislar supletivamente sobre as matérias das alíneas *c*, *d*, *e*, *n*, *q* e *v* do item XVII, respeitada a lei federal.

<sup>18</sup> Ferreira Filho revela a inspiração dos princípios que regem a Ordem Econômica e Social da Constituição de 1967: A Constituição em vigor revela, no capítulo em estudo, influência nítida da doutrina social da Igreja e, particularmente, de certos documentos pontifícios recentes, como a encíclica *Mater et Magistra*. (1977, v. 3, p.144).

<sup>19</sup> Art. 160: A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Comenta Pontes de Miranda (1987, p. 30) que “os *princípios de justiça social*, ou a Justiça Social, a que alude o art. 160, são os princípios de *justiça distributiva*”. Para Ferreira Filho (1977, v. 3, p. 145), “verifica-se que a referência à justiça social significa que a ordem econômica deve ser toda ela orientada para o bem comum”.

Assim a ordem econômica e social deve buscar a justiça distributiva, e para tal baseia-se em alguns princípios, dentre os quais, o que mais se correlaciona com a saúde é o previsto no inciso II: valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Portanto, na Constituição de 1967, o pressuposto da dignidade humana é a valorização do trabalho, nesse sentido, Pontes de Miranda (1987, p. 40): “em verdade, havemos de partir da afirmativa da dignidade humana e considerar a valorização – não só econômica – do trabalho como pressuposto para que se respeite a dignidade humana”. Logo, para a Constituição, a ordem econômica e social busca a justiça social, mas é somente por meio do princípio da valorização do trabalho que se confere a dignidade humana.

O artigo 165<sup>20</sup> da constituição de 1967, traz os direitos assegurados aos trabalhadores, segundo Ferreira Filho (1977, v. 3, p. 161): “a consagração no texto constitucional dos direitos do trabalhador tem uma importância muito grande, que pode ser até certo ponto comparável à do reconhecimento dos direitos e das garantias de todos os indivíduos”.

Esses direitos do trabalhador, contidos no artigo 165 e seus incisos, são meramente exemplificativos e não taxativos, como bem se observa na locução “além de outros”. Logo, nada obsta que outros direitos lhes sejam concedidos, mesmo que não estejam previstos no referido artigo, que visem à melhoria de sua condição social. Ressalta-se que a Constituição de 1967, no artigo supra citado, inciso XVII, não fez qualquer distinção entre o trabalho intelectual, técnico, manual ou agrícola; pelo contrário, proíbe as discriminações em razão de trabalho e aplica nesse caso o princípio da igualdade de trabalho e de trabalhadores.

E ainda, no artigo 165, que trata dos direitos do trabalhador, são nos incisos IX, XV e XVI<sup>21</sup>, que pela primeira vez, explicitamente a Constituição se refere

---

<sup>20</sup> Art. 165 – A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

<sup>21</sup> IX – Higiene e segurança do trabalho.

sobre a saúde. Entre esses direitos estão: higiene; assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva, e previdência social.

A Constituição estabelece que seja um direito do trabalhador boas condições de higiene no seu local de trabalho. Portanto, deve-se exigir das empresas dos empregadores o requisito de higiene e segurança do trabalho, “pois o art. 165, IX, exige à legislação do trabalho curar das medidas que sejam necessárias à higiene e à segurança do trabalho”. (PONTES DE MIRANDA, 1987, p. 218).

Finalmente, no inciso XV do artigo 165 é direito do trabalhador a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva. Verifica-se que esse inciso atende às necessidades anormais dos trabalhadores, uma vez que, no inciso I do referido artigo menciona-se *in verbis* “as necessidades normais do trabalhador e as de sua família”. Nesse sentido, Pontes de Miranda (1987, p. 224): “A *assistência sanitária*, inclusive hospitalar e médica, preventiva, ao trabalhador e à gestante, funciona como contribuição *anormal* dos empregadores, a par da contribuição *normal* do art. 165, I, IV, VII e XVIII, 1ª parte.”

Segundo Ferreira Filho (1977, v. 3, p. 169):

O texto ora em exame é de alta relevância social, mas de escasso valor jurídico. Atribui ele, sem dúvida, o direito do trabalhador a uma assistência, de que deverá gozar para manter a sua higidez física e permitir não só a expansão da personalidade, como também o exercício da atividade profissional. Entretanto, este direito não tem em contrapartida uma obrigação precisa, mas sim o dever meramente de o Estado preparar um sistema destinado a dar aos trabalhadores tal assistência.

Veja-se que juridicamente, a saúde no sentido de assistência médica, é reconhecida como um direito dos trabalhadores, e tão-somente desses, sendo que o Estado não se responsabiliza pela saúde, apenas organiza, estrutura um sistema capaz de prestar tal assistência aos trabalhadores.

E no inciso XVI, trata-se do direito à previdência social do trabalhador, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União,

---

XV – Assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva.

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

do empregador e do empregado. Veja-se que para ter o seu direito à previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez etc. o trabalhador tem que contribuir, a Constituição estabeleceu uma contribuição tripartida – União, empregador, empregado.

Esse modelo de assistência sanitária adotado pela Constituição, exige a contribuição do empregador, empregado e Estado. Dessa feita, foram sendo criados convênios entre a Previdência e o setor privado. Pontes de Miranda expõe (1987, p. 227):

Assim, a legislação do trabalho pode impor a formação de instituições de seguros, apontando o papel e a contribuição que nelas devem ter os empregadores, ou determinar, para as empresas de muitos empregados, a criação de caixas especiais, mistas ou não; ou ainda, exigir que todos os empregados sejam segurados em institutos de direito público, ou de direito privado, pelos empregadores, com ou sem contribuição dos empregados. Nenhuma dessas regras jurídicas atenta contra a Constituição, pois que é a Constituição mesma que implicitamente o sugere.

Portanto, na Constituição de 1967 a saúde é um direito dos trabalhadores, com carteira assinada e recolhimento de contribuição à previdência social, os desempregados ou trabalhadores sem carteira assinada e todos os demais componentes da sociedade que não preenchessem esses requisitos não tem a saúde reconhecida como um direito.

## **2.4. CONTEXTO SOCIAL-POLÍTICO E ECONÔMICO NO PERÍODO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Com a morte de Tancredo Neves, que não chegou a ser empossado, o vice-presidente José Sarney, conforme a linha sucessória tornou-se o novo presidente brasileiro, iniciando um novo período na história brasileira, a chamada “Nova República”, pois era o fim do regime militar.

Sarney sofria muitas restrições no Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), pois só compôs a chapa como vice-candidato por uma imposição do Partido da Frente Liberal (PFL), que havia se coligado ao PMDB, formando a Aliança Democrática. Sarney inicia seu governo nomeando o ministério que havia



sido escolhido por Tancredo. Politicamente as expectativas se concentravam na revogação das leis que ainda limitavam as liberdades, promulgadas no período militar; e na criação de uma Assembléia Constituinte, que elaboraria uma nova Constituição.

Economicamente, quando Sarney assumiu o governo em 1985, a situação economia já não estava tão grave, o aumento das exportações e a queda das importações resultaram em um saldo comercial, permitindo o pagamento dos juros da dívida. E também no ano de 1984 o país havia acumulado reservas, assim, facilitou-se a negociação com os credores externos. Porém persistia o problema da dívida externa e interna, e da inflação que em 1984 foi de 223,8% e em 1985 de 235,5%. Para combater a inflação, o ministro da Fazenda, Francisco Dornelles, apontou como principal causa da inflação os gastos públicos descontrolados, e para combatê-la determinou o corte de 10% do orçamento da União e o congelamento de contratos e empréstimos, objetivando com isso que o Estado não dependesse mais do que arrecadava e que não tive que recorrer à emissão de papel-moeda. (FAUSTO, 2001).

No final de agosto de 1985, sob pressão política Sarney nomeou Dílson Funaro para o cargo de Dornelles, o que significou uma vitória para o PMDB e uma perda para o PFL. A economia passou a ser comandada por Dílson Funaro, ministro da Fazenda, e pelo já então ministro do Planejamento, João Sayad. No entanto, concomitantemente esse foi um momento político difícil para o governo Sarney, cresciam as disputas partidárias; as acusações de favoritismos a amigos e grupos econômicos, refletindo numa imagem desgastada da figura do presidente, que era visto pela população como inerte, exceto nos assuntos de interesses particulares.

A inflação continuava crescendo, e já se temia a hiperinflação a economia estava indexada, o que significava que os preços das mercadorias e dos serviços variavam de acordo com o índice de inflação e não com a oferta e procura, assim como já esperavam para o próximo mês no mínimo a mesma taxa de inflação, repassavam o aumento aos produtos. Para sair desse círculo vicioso seria necessário acabar com a indexação, “a quebra só poderia ser eficaz através de uma terapia de choque, que acabaria com a correção monetária e estabeleceria uma moeda forte, em substituição ao desmoralizado cruzeiro”. (FAUSTO, 2001, p. 522).

Foi anunciado em rede nacional de rádio e televisão, pelo presidente em 28 de fevereiro de 1986, o Plano Cruzado. O novo plano econômico substituíu o

cruzeiro pela nova moeda o cruzado, acabava com a indexação; congelava por prazo indeterminado a taxa de câmbio e por um ano os aluguéis. O salário mínimo foi reajustado pela média dos últimos seis meses, mais um abono de 8%, sendo os demais reajustes automáticos sempre que a inflação atingisse 20%.

A imagem de um presidente inerte foi substituída pela de um presidente corajoso, o país estava otimista, mas logo o entusiasmo acabaria, pois o Plano Cruzado começou a enfrentar problemas, uma vez que, foi lançado no momento de expansão das atividades econômicas resultando em aumentos reais de salário. Com os preços congelados e o aumento real de salário houve um consumismo desenfreado, tendo como consequência o ágio, isto é, a cobrança de uma quantia acima do preço da tabela. (SKIDMORE, 1988).

No mês de julho de 1986, o governo lança um pacote de medidas, que visava reduzir o consumo e incentivar os investimentos, o chamado plano cruzadinho. Esse plano instituiu o empréstimo compulsório na compra de carros, gasolina, álcool e dólares para passagens e viagens.

Também foi grave o desequilíbrio das contas externas, devido o impulso das importações, porque a moeda estava forte, diminuindo as exportações e a entrada de capital externo. Em novembro daquele ano o Plano Cruzado, já estava fracassado. O governo esperou que as eleições para o Congresso e governos estaduais se realizassem para aumentar as tarifas públicas e os impostos indiretos, que colaboraram para que a inflação explodisse. Em fevereiro de 1987, o Brasil declara uma moratória, suspendendo de sua parte por tempo indeterminado, o pagamento de juros aos bancos credores, relativos à dívida externa de médio e longo prazo. (FAUSTO, 2001).

No plano político, o governo Sarney respeitou as liberdades públicas, mas ao mesmo tempo manteve resquícios do passado, como no caso do Serviço Nacional de Informações (SNI) que continuou operando. Em maio de 1985, foram restabelecidas as eleições diretas para a presidência da República, e aprovado o direito de voto aos analfabetos. Também foram legalizados todos os partidos políticos, como por exemplo, o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o Partido Comunista do Brasil (PC do B).

Em novembro de 1985 ocorreram as eleições municipais, em 201 cidades, destacando-se a vitória dos candidatos do PMDB na maioria dos municípios. Para novembro de 1986 foram marcadas as eleições para o Congresso - os senadores e

deputados eleitos formulariam a nova Constituição -, e para governadores. Com exceção de Sergipe, o PMDB elegeu seus candidatos em todos os estados, e obteve a maioria na Câmara dos Deputados e Senado.

A Assembléia Nacional Constituinte se reuniu em 1 de fevereiro de 1987, através dela a população brasileira depositou suas esperanças, “havia um anseio de que ela não só fixasse os direitos dos cidadãos e as instituições básicas do país como resolvesse muitos problemas fora de seu alcance”. (FAUSTO, 2001, p. 524).

Durante o processo da Assembléia Nacional Constituinte, muitas coisas foram debatidas desde questões menores a questões relativas a organização do Estado, e os direitos individuais. Muitos setores e grupos pressionaram para terem seus interesses tutelados pela nova Constituição e muitos criticaram o texto da Constituição por abranger em seu corpo assuntos que não pertenciam à seara constitucional. De fato, a Constituição de 1988 representou um grande avanço em vários setores, destacando-se os direitos fundamentais – direitos individuais e coletivos- e os direitos sociais.

Merece destaque a participação do movimento sanitarista, que teve um papel de extrema relevância, na elaboração de propostas de texto constitucional para a saúde e para a nova lei do sistema nacional de saúde, principalmente por ter adotado uma estratégia política unitária e tecnicamente consistente, fazendo com que a área da saúde fosse o setor que chegou a Assembléia Nacional Constituinte com a proposta mais debatida e legítima graças as discussões públicas realizadas na 8ª Conferência Nacional de Saúde em 1986.

Dessa feita, necessário se faz analisar como a saúde foi formulada na Constituição Federal de 1988 e daí suas implicações.

## **2.5. ANÁLISE NORMATIVA DA SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Embora o Brasil já houvesse ratificado o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1976, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (ANEXO B), que expressamente foi reconhecido o direito à saúde no país, logo, quarenta anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos e doze anos após o pacto.

As constituições brasileiras que antecederam a de 1988, na questão da saúde, nunca reconheceram de forma expressa o direito à saúde. Oportuno referir, que com a promulgação da Carta Magna de 1988, inaugura-se em no país, o chamado Estado Democrático de Direito,<sup>22</sup> que traz consigo uma nova concepção de Estado, que irá se refletir no direito à saúde. Para tanto, basta que se faça uma análise da consolidação do Estado comparando- se com a evolução do conceito de saúde.

No Estado Liberal - caracterizado por uma menor intervenção estatal -, temos um Estado que tem na limitação de seus poderes e funções o seu caráter marcante. “Ao indivíduo, ser isolado, caberia suprir suas próprias necessidades e lutar para conquistar seus desígnios. Ao ente público restava a única tarefa de guardião da “paz e da segurança”. (MORAIS, 1995, p. 9). Nessa perspectiva, pode-se pensar a saúde como a liberdade de procura dos serviços médicos, “a procura e a oferta estariam atreladas ao mercado e o acesso aos serviços, às possibilidades individuais”. (MORAIS, 1997, p. 187). Quem tem poder econômico, compra a cura. Prevalece a idéia de ‘saúde curativa’.

Surge o Estado Social, como ficou conhecido. Caracterizava-se pelo grande intervencionismo estatal, pela visão do coletivo e não mais do individualismo, Nesse sentido, refere Morais (1995, p. 10):

A não-intervenção cede passagem a uma progressiva apropriação de funções por parte dos setores públicos. A atuação do poder público passa pouco a pouco a fazer parte do cotidiano das pessoas. São setores fundamentais da vida privada que passam a ser regulados e/ou assumidos pela atividade político-jurídica estatal.

Com o *Welfare State*, surge uma nova imagem de Estado, que objetiva garantir padrões mínimos de dignidade humana. O Estado passa ter uma atividade prestadora e a saúde “não se restringe mais à busca do individual e passa a ter uma feição coletiva, na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, direito coletivo. Tem-se a prevenção da doença” (MORAIS, 1995, p. 19), a idéia de ‘saúde preventiva’.

---

<sup>22</sup> Art. 1 - CF/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...] (BRASIL,

No período da pós-Segunda Guerra Mundial, este último modelo de Estado encontra-se defasado. Surge então, um novo modelo estatal: o Estado Democrático de Direito,<sup>23</sup> garantido pelos direitos e garantias fundamentais, sem abandonar as idéias anteriores. Concedeu novos direitos (denominados de direitos difusos, porque exercidos não mais por pessoas determinadas, mas por uma coletividade indeterminada), entre outros, ampliando a noção de cidadania, modificando a relação existente entre sociedade e Estado (antes sociedade e Estado eram realidades conflitantes e totalmente diversas), vendo as duas realidades como interdependentes e ligadas por um objetivo comum: a realização do Direito.

Para tanto, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Morais (1997, p. 74):

O Estado Democrático de Direito, desenvolve um novo conceito, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. Tudo constituindo um novo conjunto onde a preocupação básica é a transformação do *status quo*.

Conforme consta no preâmbulo e no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, o Brasil assume o perfil de um Estado Democrático de Direito, que busca superar as desigualdades sociais, para atingir uma justiça social efetiva, norteando-se pelo princípio da dignidade humana. O Estado Democrático de Direito traz consigo a projeção fundamental da questão da igualdade e da justiça social, e com ele emergem problemas fundamentais, particularmente relacionados com o conceito de saúde e qualidade de vida. Assevera Morais (1997, p. 189):

[...] ou seja, não basta sequer que o Estado patrocine serviços curativos ou previna a doença por meio de uma atuação vinculada à salubridade pública. Esta postura requer que o conjunto das relações sociais se dê com vistas ao reordenamento da qualidade do cotidiano das pessoas, a sua adequação ao objetivo de promover- dar impulso, trabalhar a favor, favorecer o progresso, fazer avançar, fomentar- a vida.

---

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>23</sup> Para Morais (1977), o Estado para ser Democrático de Direito deve atender aos seguintes princípios: constitucionalidade; democracia; sistema de direitos fundamentais; justiça social; igualdade; divisão de poderes; legalidade; segurança e certeza jurídica. Ver Idem. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*, p. 75.

Com o advento do Estado Democrático de Direito, a relação entre sociedade e Estado sofre modificações, vale dizer que este impõe a todos os componentes da sociedade o dever de buscar a transformação da realidade. No que concerne à saúde, o atual modelo de Estado objetiva além da cura e prevenção das doenças, a promoção da saúde, que está intimamente vinculada a qualidade de vida.

Entre tantas inovações advindas da atual Carta de 1988, é significativa a importância que assumem os direitos fundamentais, recebendo o reconhecimento de seu merecido *status* jurídico, bastando verificar-se a sua situação topográfica no início da Constituição, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais. Os direitos fundamentais podem ser considerados como uma *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático.

No texto constitucional, estão catalogados no Título II, (artigos 5º ao 17º), estes direitos fundamentais elencados são exaustivos, mas não taxativos. Além dos direitos fundamentais do catálogo, o próprio art. 5º, § 2º, da CF, segundo Sarlet (2001, p. 77) “aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais”, havendo portanto, esta previsão expressa, pode-se reconhecer direitos fundamentais não – escritos, implícitos nas normas do catálogo, como também decorrentes do regime e dos princípios da constituição. Portanto, preliminarmente, indaga-se se o direito à saúde é um direito fundamental?

Para elucidar-se a questão, afigura-se oportuna a transcrição da lição de Sarlet (2001, p. 289):

[...] em que pese o fato de que os direitos à saúde, assistência social e previdência social – para além de sua previsão no art. 6º da CF- se encontram positivados no art. 196 e ss. Da nossa Lei fundamental, integrando, de tal sorte, também o título da ordem social, e não apenas o catálogo dos direitos fundamentais, entendemos não ser sustentável a tese de que os dispositivos não integrantes do catálogo carecem de fundamentalidade. Com efeito, já se viu, oportunamente, que, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, diversas posições jurídicas previstas em outras partes da Constituição, por equiparadas em conteúdo e importância aos direitos fundamentais (inclusive sociais), adquirem também a condição de direitos fundamentais no sentido formal e material...

Com base no que foi exposto e a luz do direito constitucional pátrio e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, verifica-se de plano que o direito à saúde é um direito fundamental do homem. Neste sentido, Dallari (1988, p. 57):

Ninguém tem dúvida de que o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas, assinada pelo Brasil, quando enumera a saúde como uma das condições necessárias à vida digna, está reconhecendo o direito humano fundamental à saúde.

E ainda Dallari (1995, p. 19):

O direito à saúde reconhecido e proclamado solenemente é um direito ao cuidado, como o exprime a constituição da OMS: “A posse do melhor estado de saúde que o indivíduo pode atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano.

Inobstante pode-se ainda referir a íntima vinculação entre o direito à saúde e o direito à vida e o princípio da dignidade humana (respectivamente previstos nos arts. 5º, *caput* e 1º inc. III)<sup>24</sup>, pois se o indivíduo não puder gozar do seu direito à vida, conseqüentemente não haverá de se falar em dignidade humana tampouco em direito à saúde. Nesse sentido, Carvalho; Santos (2002, p. 36):

Com efeito, a atual Constituição, ao conferir uma série de princípios e reconhecer direitos fundamentais do homem, não poderia deixar de lado o direito à saúde, sob pena de tornar inócuo esses direitos. Assim sendo, o artigo 196 é uma conseqüência do disposto no artigo 1º – a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República; no artigo 3º – o bem de todos os cidadãos como um dos objetivos fundamentais da República; no artigo 5º, *caput*- inviolabilidade do direito à vida, à igualdade e à segurança, abrangendo esta o direito à integridade física e moral e à saúde; e no artigo 6 – a saúde como direito social.

Nessa verificação, Sarlet (2001, p. 300):

---

<sup>24</sup> Art. 5º, *caput* da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade [...] Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

[...] é no direito à saúde, que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu objeto (prestações materiais na esfera de assistência médica, hospitalar, etc.), com o direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, a despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade é, essencialmente, uma qualidade inerente à pessoa humana viva, mais precisamente, expressão e condição da própria humanidade da pessoa. A vida (e o direito à vida) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, preconditionação da própria dignidade da pessoa humana.

Sendo o direito à saúde um direito fundamental, podemos classificá-lo dentro das diversas gerações de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira geração ou direitos da liberdade são os direitos civis e políticos que tem por titular o indivíduo, pois valorizam primeiro o homem singular, o homem das liberdades abstratas, o homem que compõe a chamada sociedade civil. São direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. Os direitos de primeira geração estão ligados ao Estado Liberal.

Para o indivíduo se desenvolver, ao longo de sua existência é necessário que ele tenha saúde, para estudar, trabalhar, se alimentar, etc. Enfim, praticamente todas as atividades da vida humana, de uma forma direta ou indireta estão ligadas à saúde. Pode-se dizer então, que a saúde é condição para o direito à vida. Assim sendo, a saúde é um direito de primeira geração.

Os direitos de segunda geração,<sup>25</sup> nasceram abraçados ao princípio da igualdade, são os direitos sociais, culturais e econômicos. Caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, englobando também as denominadas liberdades sociais. “Têm o caráter de exigência de determinadas prestações por parte do estado [...]”. (MORAIS, 1995, p. 13). O artigo 6º da Constituição Federal, refere a saúde como um direito social, por conseguinte o direito à saúde é também um direito de segunda geração. Os direitos de segunda geração consolidaram-se com o Estado Social, onde iniciou-se a idéia de saúde preventiva.

Além desses, emergem os direitos humanos de terceira geração, que incluem o princípio da fraternidade e solidariedade. Para Morais (1995, p. 13): “São os direitos humanos de solidariedade que não buscam a garantia ou a segurança



coletiva positiva própria dos de segunda geração, mas, indo além, têm como destinatário o próprio gênero humano.” Ou seja, destinam-se à proteção de grupos humanos, com direitos de titularidade coletiva ou difusa, também chamados de direitos transindividuais.

A saúde é um direito de terceira geração, porque consiste em um direito de solidariedade, já que almeja o bem estar comum, e uma qualidade de vida para todos, não sendo identificável seus titulares. Faz parte do patrimônio da humanidade, e é um bem indivisível, que não pode ser avocada a propriedade por ninguém.

Dessa forma, assevera Moraes (1997, p. 188-89) que:

Podemos ir além e perceber a saúde acompanhando o desenvolvimento dos demais temas vinculados aos direitos fundamentais. Em assim sendo, seria possível percebê-la como aproximada do conteúdo dos novos direitos de solidariedade. Pensá-la como um interesse que incorpora um conjunto não identificável de titulares, tais quais os interesses difusos. Assim, a veríamos como promoção da saúde... Mais do que isso, como um interesse difuso, ela faria parte do patrimônio comum da humanidade, referendando uma pretensão inapropriável exclusivamente por algum (uns) indivíduos.

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduziu os direitos de quarta geração, que são: o direito ao pluralismo, o direito ao patrimônio genético humano, manipulação genética, etc. O direito à saúde é um direito de quarta geração, pois está estreitamente vinculado com esse avanços biotecnológicos.

Pode-se ainda referir-se à saúde como um direito de quinta geração, que são os direitos à informática, a realidade virtual, onde todos têm direito ao acesso da informação. Sendo assim, os computadores e a Internet podem contribuir para divulgar novos tratamentos, novos remédios, pesquisas médicas.

Na doutrina pátria verifica-se que os direitos fundamentais recebem uma proteção especial, quando são erigidos à condição de cláusula pétrea, integrando o

---

<sup>25</sup> Sarlet critica o uso da expressão “gerações” pois, pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual prefere a expressão “dimensões” dos direitos fundamentais.

rol do art. 60, § 4º, inc. IV.<sup>26</sup> Embora as indagações sobre a sua abrangência, Sarlet sustenta que os direitos sociais devem integrar as cláusulas pétreas, pois verifica-se a íntima vinculação dos direitos fundamentais sociais com a concepção de Estado da atual Constituição, por conseguinte, o direito à saúde encontra-se também amparado pela cláusula pétrea.

Para tanto, afigura-se oportuna a lição de Sarlet (2001, p. 366-67):

[...] Verifica-se que todos os direitos fundamentais consagrados em nossa Constituição (mesmo os que não integram o Título II) são, na verdade e em última análise, direitos de titularidade individual, ainda que alguns sejam de expressão coletiva. É o indivíduo que tem assegurado o direito de voto, assim como é o indivíduo que tem direito à saúde, assistência social, aposentadoria, etc. ...Os direitos e garantias individuais referidos no art. 60, § 4º, inc. IV, da nossa Lei Fundamental incluem, portanto, os direitos sociais e os direitos de nacionalidade e cidadania (direitos políticos).

Na trilha do mesmo pensamento Nascimento (1997, p. 89) também entende que:

[...] o direito social à saúde, a ser prestado pelo Estado categoriza-se como cláusula pétrea, por se afigurar como direito e garantia individual implícito. [...] incompreensível seria garantir-se, como cláusulas pétrea, a vida e a integridade física do homem e não se garantir a saúde com a mesma eficácia de cláusula intocável por emendas constitucionais, visto que a saúde, destutelada, pode levar inclusive à morte.

Reconhecido o direito à saúde como um direito fundamental, e classificado-o nas diversas gerações de direitos fundamentais, oportuno afirmar que conforme o artigo 6º,<sup>27</sup> da nossa carta política, os direitos sociais são também direitos fundamentais, e uma vez que, a saúde é um dos direitos elencados no referido artigo, pode-se afirmar que o direito à saúde é um direito fundamental social.

---

<sup>26</sup> Art. 60, §4º, inc. IV da CF/88: §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias fundamentais. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>27</sup> Art. 6º da CF/88: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Contudo, ainda algumas correntes não coadunam com esse entendimento, interpretando que os direitos sociais são garantias institucionais e não direitos fundamentais, buscando aferir o contrário, advém a necessidade de transcrever o pensamento de Silva (1999, p. 151):

[...] certa corrente concebe os direitos sociais não como verdadeiros direitos, mas como garantias institucionais, negando-lhe a característica de direitos fundamentais. A doutrina mais conseqüente, contudo, vem refutando essa tese, e reconhece neles a natureza de direitos fundamentais, ao lado dos direitos individuais, políticos e do direito à nacionalidade. São direitos fundamentais do *homem-social*, e até “se estima que, mais que uma categoria de direitos fundamentais, constituem um meio positivo para dar um conteúdo real e uma possibilidade de exercício eficaz a todos os direitos e liberdades.

Nesse desiderato, Dallari (1991, p. 402) vai mais longe referindo que “a doutrina contemporânea é unânime ao afirmar que os direitos sociais- chamados por alguns de direitos humanos de segunda geração- incluem o direito à saúde.” Pronunciando-se na mesma perspectiva Morais (1995, p. 18): “Nesse sentido devemos considerar genericamente a saúde como um direito social próprio ao Estado do Bem-Estar Social...”

E finalmente, Leivas (1998, p. 141) assevera:

Considerando que os direitos fundamentais objetivam a realização da dignidade humana, surgem os chamados direitos fundamentais sociais, em cujo conteúdo está a obrigação do estado de atuar positivamente, inclusive fornecendo meios materiais para a existência digna dos cidadãos menos favorecidos economicamente. A Constituição Federal de 1988 estabelece que o direito à saúde é um direito fundamental social.

Clarifica-se a afirmação de que o direito à saúde é um direito fundamental, pois sendo um direito social, e este se situando no capítulo II do Título II, - que trata dos direitos e garantias fundamentais – da Constituição, é claro que os direitos sociais – como a saúde – são direitos fundamentais do homem. Resta indagar-se a respeito de sua aplicabilidade e eficácia. O direito à saúde e suas normas correlatas tem aplicação imediata ou não? São normas de eficácia plena ou limitada?

Quanto à aplicabilidade, o direito à saúde é um direito fundamental, logo aplica-se o disposto no artigo 5º, § 1º<sup>28</sup>, concluindo-se, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, logo, a saúde é um direito auto-aplicável, isto é, de aplicação imediata.

Mister a lição de Silva (1999, p. 165): “O artigo 5º, § 1º, por seu lado, estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Isso abrange, pelo visto, as normas que revelam os direitos sociais, nos termos dos arts. 6º a 11.”

Propugna com esse entendimento Sarlet (2001, p. 240-46):

Nesse sentido, percebe-se, desde logo, que o Constituinte não pretendeu com certeza, excluir do âmbito do artigo 5º, § 1º, de nossa Carta, os direitos políticos, de nacionalidade e os direitos sociais, cuja fundamentalidade – pelo menos no sentido formal – parece inquestionável [...] O constituinte de 1988, além de ter consagrado expressamente uma gama variada de direitos fundamentais sociais, considerou todos os direitos fundamentais como normas de aplicabilidade imediata.

Ainda sobre a aplicação imediata do direito à saúde, Dallari é mais explícita, afirmando que com o reconhecimento da saúde como direito fundamental social, aplica-se o disposto no art. 5º, § 1º. “Isto significa que ninguém – legislador ou administrador – pode alegar a ausência de norma regulamentadora para justificar a não aplicação imediata da garantia do direito à saúde”. (1995, p. 31).

Em face do dever de respeito e aplicação imediata dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário encontra-se investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, assegurando-lhe sua plena eficácia, conforme o preceito no inc. XXXV, do artigo 5º,<sup>29</sup> da Constituição Federal.

Pronuncia-se, nessa linha, Eros Grau (2002, p. 335):

[...] preceito imediatamente aplicável vincula, em última instância, o Poder Judiciário. Negada pela Administração Pública, pelo Legislativo ou

---

<sup>28</sup> Art. 5º, §1º, da CF/88: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>29</sup> Art. 5º, inc. XXXV da CF/88: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

pelos particulares a sua aplicação, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição de sua pronta efetivação.

Aplicar o direito é torná-lo eficaz, “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno [...]”. (SILVA, 1999, p. 60). Nesse desiderato, de suma importância a análise da eficácia do direito à saúde.

Em relação a eficácia dos direitos sociais- como a saúde- a doutrina é bastante divergente, destacando-se duas correntes: os que defendem o direito à saúde como sendo uma norma de cunho programático, e portanto, com eficácia limitada, e de outra banda os defensores de um direito à saúde com aplicação imediata e eficácia plena. Pretende-se demonstrar que hodiernamente aquele posicionamento está superado, e que o direito à saúde possui eficácia plena. Para tanto afigura-se oportuna a lição de Silva (1999, p. 99):

Segundo essa doutrina, - refere-se aqui a doutrina clássica norte-americana- uma norma constitucional é auto-aplicável (corresponde *mutatis mutandi*, às de eficácia plena) quando completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime. Completa, nesse sentido, será a norma que contenha todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta. Todas as normas regulam certos interesses em relação a determinada matéria. Não se trata de regular a matéria em si, mas de definir certas situações, comportamentos ou interesses vinculados a determinada matéria. Quando essa regulamentação normativa é tal que se pode saber, com precisão, qual a conduta positiva ou negativa a seguir, relativamente ao interesse descrito na norma, é possível afirmar-se que esta é completa e juridicamente dotada de plena eficácia, embora possa não ser socialmente eficaz. Isso se reconhece pela própria linguagem do texto, porque a norma de eficácia plena dispõe peremptoriamente sobre os interesses regulados.

Ora, a norma constitucional do direito à saúde (art. 196) – que será abordada detalhadamente mais adiante – traz no seu enunciado a quem se destina (ao Estado), define que mediante políticas sociais e econômicas será garantida, visa à redução do risco de doença e de outros agravos, o acesso universal e igualitário, e tem por finalidade ações de serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, logo, conforme o enunciado supra, o direito à saúde e suas normas correlatas gozam de plena eficácia jurídica.

Na trilha do mesmo pensamento Eros Grau (2002, p. 341):

[...] relembro, ainda outra vez, que o preceito inscrito no § 1º do art. 5º da constituição de 1988 afirma a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Isso significa que tais normas devem ser imediatamente cumpridas pelos particulares, independentemente da produção de qualquer ato legislativo ou administrativo. Significa, ainda que o estado também deve prontamente aplicá-las, decidindo pela imposição do seu cumprimento, independentemente da produção de qualquer ato legislativo ou administrativo, e as tornando jurídica ou formalmente efetivas. Por essa razão é que tais normas **já não têm mais caráter meramente programático**, assumindo a configuração de preceitos auto- executáveis, aos quais o aplicador último do direito- o Poder judiciário- deve conferir efetividade jurídica ou formal.[sem grifo no original]

Enfim, para elucidar a questão mais uma vez recorre-se ao magistério de Silva (1999), que analisando a eficácia das normas dirigidas à ordem econômico – social, afasta o entendimento do direito à saúde como uma norma programática (SILVA, 1999, p. 150):

[...] não incluímos aqui nem o direito à saúde (art. 196), nem o direito à educação (art. 205), porque em ambos os casos a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado – que, por isso, tem a obrigação de satisfazer aquele direito. Se esta não é satisfeita, não trata-se de programaticidade, mas de desrespeito ao direito, de descumprimento da norma.

E finalmente Carvalho; Santos (2002, p. 41):

O direito insculpido na segunda parte do artigo 196 (acesso universal e igualitários às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação) e explicitado no artigo 198 é de eficácia plena, imediata, não podendo o Estado postergá-lo nem condicioná-lo a futura implementação de programas sociais e econômicos.

Em relação a discussão em torno da possibilidade do reconhecimento do direito à saúde, enquanto direito social prestacional, como um direito público subjetivo, não adentrar-se-á profundamente nessa seara, limitando-se a considerações pontuais e de natureza acessória.

Para tanto, vislumbra-se a lição de Sarlet (2001, p. 284):

Mais recentemente, houve quem sustentou que os direitos sociais (mesmo os de cunho prestacional), por força do disposto no art. 5º, § 1º da CF, possuem caráter de autênticos direitos subjetivos, já que o citado preceito, combinado com o art. 5º, inc. XXXV, de nossa Carta (inafastabilidade do controle judiciário), autoriza os tribunais a assegurar, no caso concreto, a efetiva fruição do objeto da prestação.

Principalmente na questão do direito à saúde, mister reconhecer-se o seu caráter de direito público subjetivo, pois assim o cidadão pode reivindicar uma prestação concreta por parte do Estado, compelindo se necessário for judicialmente os órgãos estatais. Este pode ser um dos caminhos para verificar-se a efetivação da saúde em nosso país.

Elucidando ainda a questão, Sarlet (2001, p. 303):

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.

Assevera Moraes (1995, p. 18):

Assim, pode-se perceber os direitos sociais como direitos fundamentais do homem-social, constituindo-se em mecanismo efetivo para tornar eficazes as pretensões neles expressas, caracterizando-se como direitos subjetivos mesmo que não sejam estabelecidas as condições materiais e institucionais à sua fruição.

Nessa verificação, Carvalho; Santos (2002, p. 39):

O direito à saúde (artigos 6º e 196) é dever estatal que gera pra o indivíduo direito subjetivo público, devendo o Estado colocar à sua disposição serviços que tenham por fim promover, proteger e recuperar a sua saúde. O principal corolário dos preceitos constitucionais e da LOS atinentes à saúde como direito, consiste em reconhecer que o cidadão, por força do direito público subjetivo à saúde, está legitimado para o exercício

das prerrogativas estabelecidas na legislação sanitária e na legislação correlata, tanto na instância administrativa como na instância judicial.

Oportuno ressaltar, que coaduna-se com a idéia de que o direito à saúde consiste em um verdadeiro direito subjetivo público, oponível contra o Estado. Logo, sendo estatuído como um direito público subjetivo, poderá ser alvo da tutela judicial e/ou administrativa quando o Estado não cumprir com o seu dever de garantir o direito à saúde, podendo ser exercidos pelo próprio titular como pelas instituições e organizações existentes para salvaguardar tal direito, veja-se o exemplo do Ministério Público.

Após, essas considerações a respeito da classificação do direito à saúde em nossa Carta Política, passa-se enfim, à análise do Título VIII, Capítulo II, Seção II da referida carta, que trata especificamente *Da Saúde*.

O artigo 196 da Constituição de 1988, inaugura no Brasil, a proteção constitucional do direito à saúde:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na busca da compreensão do conceito jurídico de saúde, aqui elencado, perquire-se: É possível visualizar os critérios utilizados pelo constituinte para definir qual o tipo de saúde adotado no Brasil? Ou ainda, em outras palavras, qual a modalidade de saúde adotada?

Analisando, este artigo, percebe-se vários avanços no campo da saúde, o primeiro progresso a ser ressaltado, é que a saúde passa a ser um direito de todos, e não apenas dos trabalhadores, nota-se também que a saúde é um dever do Estado. “O dever do Estado colocado no pólo passivo devedor, diz respeito a medidas a serem tomadas na área da prevenção e, complementarmente, na da recuperação”. (NASCIMENTO, 1997, p. 88). Este dever em relação à saúde deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas.

O Estado passa intervir, através de uma ação positiva na defesa do direito à saúde, quer como ente regulador, ou prestador de ações e serviços sanitários.



Aponta-se para o tipo de saúde que o Estado pretende estabelecer para os seus cidadãos, mediante políticas sociais e econômicas, que têm como objetivo: a redução do risco de doenças e outros agravos; e o acesso universal igualitário às ações e serviços.

Quanto a *redução do risco de doenças e outros agravos*, a expressão risco de doenças liga-se a idéia de saúde preventiva, já a expressão outros agravos reforça a idéia que em relação à saúde é impossível a previsão de tudo. O *acesso universal igualitário às ações e serviços*, consolida que a saúde é um direito de todos, sem qualquer espécie de preconceito ou privilégio, atendendo a toda população brasileira e inclusive o estrangeiro residente no país. O direito à saúde privilegia a igualdade, “o termo *saúde* empregado em qualquer conceito constitucional, deve ser precisado com a necessária consideração de sua natureza de direito reconhecido igualmente a todo o povo”. (DALLARI, 1995, p. 30-1).

Carvalho; Santos (2002, p. 44-5) bem expõem a importância do acesso universal e igualitário:

A saúde, com seu campo demarcado pela Lei 8.080/90, é de acesso universal e igualitário, pois enquanto direito fundamental, não pode haver condicionantes para o seu exercício. Que não parem dúvidas quanto a esse ponto! [...] O direito à saúde é universal; qualquer cidadão, independentemente de sua condição social, tem direito à saúde. O direito à saúde não pode confundir-se com o direito à assistência social.

Ainda no referido artigo, essas políticas sociais e econômicas têm como finalidade a promoção, proteção e recuperação da saúde. Mister, aqui, a percepção da definição dos termos para identificação da temática:

a) *Promoção*: essa expressão está vinculada com qualidade de vida, ou seja, estabelece-se uma ligação entre saúde e qualidade de vida, onde o Estado deve promover a saúde, compreendendo-a não só como a cura e prevenção de doenças, mas também promovendo-a, através de condições mínimas e básicas para uma vida digna. Hoje, a qualidade de vida não pode ser dissociada do direito à saúde, e por conseguinte, do próprio conceito de saúde. Assevera Mendes (1996, p. 245): “o que, entretanto, vem qualificar a promoção da saúde, modernamente, é a constatação do papel protagônico dos determinantes gerais sobre as condições de

saúde [...] Essas relações entre determinantes e saúde são cada vez mais valorizadas.”

Assim, percebe-se conforme menção de Duarte (1994, p. 173):

O direito à saúde integra o conceito de qualidade de vida, porque as pessoas em bom estado de saúde não são as que recebem bons cuidados médicos, mas sim aquelas que moram em casas salubres, comem uma comida sadia, em um meio que lhes permite dar à luz, crescer, trabalhar e morrer.

A qualidade de vida, pode ser vislumbrada nos artigos 170, 174, 182 e 225 da referida Carta Maior. Compõe-se por uma série de direitos, estes podem ser chamados de direitos afins à qualidade de vida, ou, direitos afins ao direito à saúde.

Ainda, quanto a qualidade de vida, referem-se Dallari; Fortes (1997, p. 195):

Fica clara a compreensão do direito à saúde envolvendo, inevitavelmente, o reconhecimento do direito do Estado ao desenvolvimento que lhe permita ofertar um nível de vida adequado à existência de um povo saudável, assim como os serviços e as ações de saúde que supram as necessidades de todos os indivíduos.

b) Proteção: Liga-se diretamente com a idéia de saúde preventiva, ou seja, a realização de ações sanitárias em um momento antecedente à doença (prevenção da doença).

c) Recuperação: aqui, estabelece-se a idéia de saúde curativa, nos casos em que não foi possível prevenir a doença, a saúde deve ser restabelecida em um momento posterior ao advento da doença (recuperação da saúde). Embora não esteja no exposto no texto constitucional, compreende-se que o termo recuperação incorpore também medidas de reabilitação da saúde.

A diferença entre proteção e recuperação está no lapso temporal, a primeira manifesta-se antes do surgimento da doença, já a segunda, após o aparecimento da doença.

Enfim, esse artigo apontou os caminhos que devem ser traçados na busca da implementação de uma saúde melhor, bem como forneceu uma maior precisão do conceito jurídico de saúde.

De tal sorte, que afirma Dallari em relação ao art. 196, da Constituição Federal de 1988 (1995, p. 30):

A Lei Maior da República estipulou critérios para que a saúde seja corretamente determinada em seu contexto. Assim vinculou sua realização às políticas sociais e econômicas e ao acesso às ações e serviços destinados, não só, a sua recuperação, mas também, à sua promoção e proteção. Em outras palavras, adotou-se o conceito que engloba tanto a ausência de doença quanto o bem-estar, enquanto derivado das políticas públicas que o têm por objetivo, seja apenas a política, seja sua implementação, traduzida na garantia de acesso – universal e igualitário – às ações e serviços com o mesmo objetivo.

Através do artigo 197<sup>30</sup> da Constituição Federal pode-se afirmar que as ações e os serviços de saúde, sejam públicos ou privados, por serem de relevância pública, submetem-se à normatividade, fiscalização e controle do Poder Público. “O constituinte, ao referir-se à relevância pública das ações e serviços de saúde, pretendeu elevar a saúde à mesma condição do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.” (SANTOS, 1997, p. 258).

A expressão relevância pública, utilizada no texto constitucional, na concepção de Carvalho; Santos (2002, p. 317):

Quis o legislador talvez enunciar a saúde como um estado de bem-estar prioritário, fora do qual o indivíduo não tem condições de gozar outras oportunidades proporcionadas pelo Estado, como a educação, antecipando-se, assim, à qualificação de “relevância” que a legislação infraconstitucional deverá outorgar a outros serviços, públicos e privados, para efeito do disposto no art. 129, II, da Constituição.

Nessa verificação, o Ministério Público tem uma função institucional de proteção ao direito à saúde, justamente por ser de relevância pública, conforme o

---

<sup>30</sup> Art. 197 da CF/88: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre a 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. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

preceito do artigo 129, inc. II,<sup>31</sup> da CF. Clarificando a noção de serviços de relevância pública, oportuno assinalar a menção de Santos (1997, p. 259):

Serviços de relevância pública- entendidos como todos aqueles que garantam a dignidade humana, um dos fundamentos da República – ficam sujeitos ao controle do Ministério Público, ainda que os mesmos não sejam prestados diretamente pelo Estado. Os serviços de relevância Pública são serviços essenciais que garantem a dignidade do ser humano.

Pode-se afirmar, que justamente por ser a saúde um direito fundamental social, estritamente vinculado ao direito à vida e a dignidade humana, decidiu o constituinte erigi-lo à condição de relevância pública. Assevera Santos (1997, p. 256):

No presente caso, a caracterização da relevância pública dos serviços e ações de saúde, o reconhecimento da saúde como direito social e individual e o fato de a saúde ser o resultado de políticas sociais e econômicas que reduzam o risco da doença são os princípios essenciais que vão informar todas as ações e os serviços de saúde, sejam os executados pelo Poder Público sejam os executados pela iniciativa privada; todos devem alcançar os mesmos objetivos: proteger, promover e recuperar a saúde do cidadão, bem humano fundamental, protegido pela Constituição, ainda que alguns sejam públicos e outros privados: todos devem proteger a vida humana.

Por essas razões, as ações e os serviços de saúde, - público ou privado -, que são de relevância pública, ficam sujeitos à regulamentação, ao controle e à fiscalização do Poder Público, incluído-se o Ministério Público.

Convém, aqui destacar a questão da competência legislativa (regulamentação), bem como quais os órgãos do Poder Público, que realizaram o controle, fiscalização e execução das tarefas sanitárias, isto é, quem “cuidará da saúde.” No caso brasileiro, a competência para legislar sobre a proteção e a defesa da saúde é *concorrente* da União, dos Estados, do Distrito Federal (art. 24, XII da

---

<sup>31</sup> Art. 129 da CF/88: 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 à sua garantia. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

CF)<sup>32</sup>, e dos Municípios (art. 30, VII da CF)<sup>33</sup>, limitando-se à União expedir normas gerais sobre o assunto, (art. 24, § 1º, CF)<sup>34</sup>.

Os Estados são competentes para complementar a legislação federal (art. 24, § 2º, CF)<sup>35</sup>, cuidando de complementá-las para atender suas especificidades, sem contudo contrariá-la. Na ausência de normas gerais, a competência dos estados será plena. E aos Municípios, cabe legislar sobre os assuntos de interesse local, além de complementar a legislação federal e estadual no que tange à saúde (art. 30, I e II da CF)<sup>36</sup>. Inafastável, a compreensão do conceito de interesse local, devido a necessidade de se identificar a que esfera do poder caberá o tratamento do assunto, ou em outras palavras, em que momentos os municípios legislam no interesse local da saúde?

Na percepção de Dallari (1991, p. 404):

[...] pode-se concluir que os assuntos de interesse local devem ser compreendidos como aqueles referentes ao peculiar interesse municipal que, dentro da melhor técnica legislativa, serão definidos estudando-se caso a caso qual o interesse predominante para a fixação da competência do município.

Portanto, o município pode legislar duplamente sobre a proteção e defesa da saúde, conforme os incisos I e II do artigo 30 da Constituição, pois refere-se à competência para complementar a legislação federal e estadual no que couber, e prioritariamente, a competência legislativa de predominância do interesse local.

No tocante aos cuidados da saúde, a Constituição definiu a competência *comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 23, II da

---

<sup>32</sup> Art. 24 da CF/88: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrente sobre: XII - previdência social, proteção e defesa da saúde. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>33</sup> Art. 30 da CF/88: Compete aos Municípios: VII - prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>34</sup> §1º do Art. 24 da CF/88: No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>35</sup> §2º do Art. 24 da CF/88: A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência complementar dos Estados. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>36</sup> Art. 30 da CF/88: Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

CF)<sup>37</sup>, nenhuma das entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, poderá se abster da obrigação de cuidar da saúde, ou seja, a competência comum deve ser compreendida como a capacidade que todos os membros do Estado, conjuntamente e igualmente, têm de legislar e praticar todos os atos administrativos necessários aos cuidados da saúde. Assim, Dallari (1991, p. 404): “Desse modo, sendo todas as esferas de governo do Estado Federal competentes espera-se que haja cooperação entre elas tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, parágrafo único)”. Concluindo-se que em matéria sanitária a competência é concorrente e comum.

Nesse desiderato, Dallari (1995, p. 41):

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, decidida a garantir o direito à saúde para todos, disciplinou as atividades governamentais com tal finalidade. Considerando que “cuidar da saúde” é tarefa que a todos deve incumbir, elencou-a entre as competências comuns à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios (art. 23, II) e previu a competência legislativa concorrente sobre a proteção e defesa da saúde, limitando, assim, a União ao estabelecimento das normas gerais, cabendo aos estados e aos municípios suplementá-las (art. 24, § 1º e 2º c.c art. 30, II).

Em relação, a execução dos serviços e ações de saúde, esta poderá ser realizada diretamente pelo Estado, bem como através de terceiro(s), pessoa física ou jurídica de direito privado.

No artigo 198<sup>38</sup> da Lei Maior verifica-se que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um Sistema Único de Saúde, organizado de acordo com os princípios da igualdade, integralidade e participação comunitária, devendo ser cumprido tanto pelos serviços executados pela Administração Pública, como os executados por convênios, terceiros, contratações ou particulares. Portanto, na leitura do referido artigo percebe-se que a Constituição concebeu o Sistema Nacional de Saúde, do qual fazem parte o Sistema

---

<sup>37</sup> Art. 23 da CF/88: É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...] (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

<sup>38</sup> Art. 198 da CF/88: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistências; III - participação popular. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Único de Saúde (SUS)<sup>39</sup> – ações e serviços públicos de saúde –, e a iniciativa privada, ou seja, a rede pública de saúde e a rede privada, sendo que ambas devem seguir os princípios do SUS.

As ações e os serviços públicos de saúde se integram em uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um único sistema de saúde, organizado de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, visando o atendimento integral e a participação comunitária.

Para melhor compreensão, de que o SUS é uma rede regionalizada e hierarquizada, recorre-se a transcrição da lição de Santos (1997, p. 254):

*A regionalização, é a distribuição espacial de serviços de saúde, em qualquer nível de complexidade, organizados para atender à população de uma região, exigente de simultânea hierarquização desses níveis, cada qual com resolutividade própria. [...] Regionalizar serviços não significa, portanto, apenas distribuí-los espacialmente, mas também e sobretudo organizá-los com o indispensável suporte técnico e de recursos humanos, com suficiência de recursos e poder decisório definido. Do contrário, um dos objetivos principais da regionalização, que é integrar e racionalizar serviços evitando duplicidade de meios, não será conseguido, produzindo-se, ao revés, efeitos perversos, como deixar de prover serviços onde estes se fazem necessários e manter serviços ou criar serviços onde deles não há necessidade. [itálico do autor]*

A regionalização dos serviços de saúde busca a racionalização desses, os municípios devem manter serviços compatíveis com a sua realidade local, interligando-se numa rede que mantenha serviços de maior complexidade, daí afirmar-se, que o sistema de saúde é único, pois Estados (entes da federação), e municípios interligam-se em uma rede única, regional, estadual e nacional.

A hierarquização é termo técnico da área da saúde, e significa: [...] *divisão de serviços em nível de complexidade crescente [...]* (SANTOS, 1997, p. 254). Ou seja, o paciente terá acesso à serviços de saúde de menor complexidade, e dependendo da gravidade de sua doença, - excetuadas as situações de emergências -, o atendimento deverá ser prestado por serviços de maior complexidade.

---

<sup>39</sup> O Sistema Único de Saúde (SUS), passou a ter existência com a promulgação da chamada Constituição Cidadã, e sua institucionalização dá-se com a Lei n. 8080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, bem como a Lei n. 8142/90, que trata da participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Segundo Santos (1997, p. 254), nota-se que a regionalização pressupõe a hierarquização do sistema de saúde:

[...] serviços municipais e serviços estaduais (raramente federais, pois a União não mais executa serviços médico-hospitalares ) devem atender, muitas vezes, um mesmo paciente; dependendo da complexidade de sua doença, o atendimento, que se iniciou em um serviço municipal, deverá prosseguir em um serviço estadual, referenciado pelo municipal.

Ressalta-se que o paciente atendido no serviço de maior complexidade deverá retornar ao serviço originário, portanto, é obrigatório o retorno do paciente ao serviço de menor complexidade, onde iniciou a sua entrada no sistema público de saúde.

O inciso I do art. 198, fixa a descentralização das ações e dos serviços de saúde, com uma direção única em cada esfera de governo; assim o SUS segue as mesmas regras referentes a responsabilidade pela saúde, conforme os artigos 23, 24 e 30 da CF, supra mencionados; ou seja, a repartição de competência entre as três esferas de governo, possuindo cada ente federado os órgãos, poderes e instrumentos para tal. Desse modo, há uma direção nacional do Sistema Único de Saúde, que promoverá a descentralização dos serviços de saúde para os estados, uma direção estadual que por sua vez, promoverá a descentralização para os municípios e outra direção municipal do SUS, que participará do planejamento e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS.

Verifica-se a municipalização das ações e serviços de saúde, em consonância com a nova posição do município, estabelecida pela Constituição Federal de 1988. O município pode legislar sobre assuntos de interesse local, como a saúde, como preceitua o art. 30, I da Carta Magna, bem como complementar a legislação estadual e federal, conforme o inciso II, do referido artigo. Além da municipalização da saúde, trazer vários progressos e avanços, pois o interesse maior é o do município, segundo suas peculiaridades locais, é uma das possibilidades mais viáveis e concretas para a efetivação do direito à saúde. A municipalização da saúde, visa uma desconcentração dos serviços dos grandes centros urbanos. É justamente através da municipalização da saúde que se conseguirá dotar cada cidade dos estados com os instrumentos necessários para



que a população tenha acesso às ações e serviços gratuitos e de qualidade mais perto de sua casa, numa relação de co-responsabilidade entre União, Estados, Municípios e os prestadores de serviços de saúde. É a inversão lógica da centralização, com o estabelecimento de um fluxo ascendente na construção do SUS. Ainda sobre municipalização da saúde cabe ressaltar os benefícios trazidos à população, tais como, o gestor da saúde fica mais próximo do cidadão, o acesso ao sistema é livre a toda a população, o poder público municipal tem mais autonomia para atuar em problemas da sua realidade local.

No inciso II e III do art. 198, estão elencados o princípio do atendimento integral, e da participação da comunidade, que são diretrizes do SUS. Todas as ações e serviços no campo sanitário devem visar o atendimento integral da saúde – promoção, proteção e recuperação –, no entanto, será dada prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. Na prevenção, há entre outras, atividades de vigilância sanitária e epidemiológica, já na assistência as atividades são direcionadas a cura, ao tratamento ou à reabilitação. Ambas as atividades do Estado estão previstas no artigo 6º, da Lei 8080/90, onde está expressamente incluída a execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

A participação da comunidade é de fundamental relevância para que o SUS funcione adequadamente, pois é uma forma de democratizar o poder de decisão, principalmente após a criação de dois órgãos colegiados: Conselhos de Saúde e Conferência de Saúde, como mencionado na Lei n. 8.142/90. (BRASIL, 1990).

Recorre-se ao pensamento de Carvalho (1997, p. 93): para uma melhor compreensão desses órgãos:

São os Conselhos de Saúde que no âmbito das três esferas gestoras do Sistema Único de Saúde- federal, estadual e municipal- têm a atribuição de deliberar sobre a formulação de estratégias e exercer controle sobre a execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros [...] Desse sistema fazem parte também as Conferências de Saúde, fóruns que se reúnem periodicamente com a participação ampla de diversos segmentos sociais para avaliar e traçar diretrizes para as políticas de saúde.

Os Conselhos de Saúde nos três níveis de governo, são instâncias colegiadas, de caráter permanente e deliberativo, que congregam representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais da saúde e usuários. A representação dos usuários é paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos. O controle realizado pelos Conselhos de Saúde deve contar com a participação efetiva do cidadão, que é o maior controlador social e também o mais interessado nos resultados das decisões que envolvem seu direito à saúde.

O § 1º do art. 198 da Constituição Federal de 1988 aborda a questão do financiamento do Sistema Único de Saúde, que será realizado através do disposto no art. 195 da CF, com recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, essas estão especificadas no art. 32 da Lei n. 8.080/90. (BRASIL, 1990)<sup>40</sup>.

O Sistema Nacional de Seguridade Social compreende a saúde, a previdência social e a assistência social, e a sua proposta orçamentária deve ser formulada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pelas três áreas, de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, de cada ano, cabendo a cada área a gestão de seus recursos, conforme o artigo 195, § 2º, da Constituição.

Os recursos arrecadados serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde, art. 33 da Lei n. 8.080/90. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita arrecada transferirão esta para o Fundo Nacional de Saúde, conforme explicitado no art. 34, Lei n. 8.080/90. (BRASIL, 1990). Este Fundo Nacional de Saúde está regulado na Lei n. 8.142/90. (BRASIL, 1990).

---

<sup>40</sup> Art. 32 da Lei n. 8.080/90: São considerados de outras fontes os recursos provenientes de: I - (vetado). II - Serviços que possam ser prestados sem prejuízo da assistência à saúde; III - ajuda, contribuições, doações e donativos; IV - alienações patrimoniais e rendimentos de capital; V - taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); VI - rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais.

Com a Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, o referido artigo 198 da Lei Maior, passou a contar com mais dois parágrafos<sup>41</sup>: o segundo e o terceiro. Referem-se aos recursos mínimos que deverão ser aplicados em ações e serviços públicos de saúde. A referida emenda, ainda acresceu aos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 77, que prevê provisoriamente aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços de saúde. No caso da União do ano 2001 ao ano 2004 serão aplicados, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto- PIB. No caso dos Estados e do Distrito Federal, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes a doze por cento do produto da arrecadação de impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, I, a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos municípios; e ainda os municípios e o Distrito Federal aplicarão quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, I, b e § 3º.

O § 3º, do artigo 77 dos. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), obriga a União transferir aos municípios, recursos para a execução de seus planos de saúde, sendo que dos recursos recebidos da União, 15%, no mínimo deverão ser aplicados em ações e serviços básicos de saúde. “Podemos concluir que a União só pode transferir recursos para os estados e municípios pelo critério populacional, uma vez que as Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90 foram recepcionais, e elas impõem esse critério de rateio de custos”. (CARVALHO; SANTOS, 2002, p. 240).

---

<sup>41</sup> Art. 198 da CF/88: § 2º- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto de arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto de arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º; § 3º- Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I os percentuais de que trata o § 2º; II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

O gasto em saúde no país ainda não é o ideal, pois “é um dos países com o menor gasto *per capita* em saúde: 100 reais por pessoa por ano. Os gastos em saúde, convertidos em reais, de alguns países: Uruguai, R\$ 400; Argentina, R\$ 600; Canadá, R\$ 2000; e Estados Unidos, R\$ 4.000”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 163).

O art. 199, da Lei Fundamental, é uma forma de evitar a estatização do sistema de saúde, pois possibilita a iniciativa privada constituir sistemas independentes do sistema público. O referido artigo afirma que “é livre à iniciativa privada a assistência à saúde”<sup>42</sup>, preliminarmente, deve-se perquirir qual o significado da expressão assistência à saúde? Engloba todas as atividades que possam de alguma forma interferir com a saúde ou apenas compreende serviços executados por profissionais legalmente habilitados, isoladamente, ou através de pessoas jurídicas?

No caso, específico, deste artigo, - que estabelece a livre participação da iniciativa privada, - deve-se atribuir à expressão assistência à saúde, os serviços executados por profissionais legalmente habilitados, em consonância com o preceito do artigo 20 da Lei 8.080/90. Nesse sentido, Santos (1997, p. 260):

Para efeito de análise dos limites de atuação da iniciativa privada (indivíduos e pessoas jurídicas) no campo da saúde, vamos adotar, aqui, a expressão *assistência à saúde* como o atendimento ambulatorial, hospitalar ou em clínica especializada dispensado ao tratamento de doença ou à orientação terapêutica.

Entretanto, o § 1º do referido artigo<sup>43</sup> estabelece que a participação das instituições privadas, será de *forma complementar*, ou seja, a participação privada no SUS, acontecerá somente quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, em outras palavras quando não possuir os meios necessários para satisfazer a demanda sanitária, “e não poderia ser de outro modo, pois a rede pública não conta

---

<sup>42</sup> Art. 199 da CF: A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil).

<sup>43</sup> Art. 199, §1º da CF: As instituições privadas poderão 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. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil).

com serviços suficientes para o atendimento dos usuários dos serviços públicos, precisando contratar serviços complementares do setor privado”. (CARVALHO; SANTOS, 2002, p. 195).

O Poder Público poderá recorrer aos serviços privados, mediante contrato de direito público ou convênio. Daí surge a maior responsabilidade do Estado no controle desses serviços, haja vista, o setor privado prestar uma grande parcela dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde. Ressalve-se que na participação privada complementar do SUS, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar. Ainda no § 1º, encontra-se a obrigatoriedade das instituições privadas seguirem as diretrizes estabelecidas pelo sistema único de saúde, conforme reza os artigos 22 e 26, § 2º da Lei n. 8.080/90. (BRASIL, 1990).

O § 2º, do artigo 199 da CF, veda a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. Já no § 3º, proíbe a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei. Estes estão previstos no art. 23 da Lei 8.080/90, que permitem doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos, sendo obrigatória a autorização do órgão de direção nacional do SUS (Ministério da Saúde).

E no § 4º, a Constituição determina que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Convém destacar, que nesse parágrafo, trata-se de uma disposição dirigida ao setor privado, vedando a comercialização.

A competência do SUS, vem disciplinada no art. 200 da Lei Magna, além de outras atribuições existentes nas leis infraconstitucionais, destacando-se a Lei 8.080/90 e 8.142/90. Compete ao SUS, conforme a Constituição: 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.

Visto o reconhecimento mundial da saúde como um direito, explicitado o contexto social, político e econômico do país que antecederam a elaboração das Constituições de 1967 e 1988, e analisada normativamente a saúde nas referidas constituições. Resta enfim, verificarem-se quais são os modelos éticos de sistema de saúde adotados nos textos constitucionais de 1967 e 1988, considerando-se o referencial da justiça distributiva.

### 3. O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA

#### 3.1. O REFERENCIAL DA JUSTIÇA

Como já visto anteriormente, a Bioética é formada por diversos paradigmas, sendo que o mais difundido, foi o paradigma principialista, composto por quatro princípios: autonomia, beneficência, não-maleficência, justiça. Embora a grande maioria dos autores entenda que não há uma hierarquia entre os quatro princípios que o compõem, compartilha-se com a idéia defendida pelo bioeticista espanhol Diego Gracia, que deve haver sim uma hierarquia entre os princípios, em caso de conflito, prevalecendo o princípio da não-maleficência e da justiça sobre a beneficência e autonomia, pois todos para viver em sociedade devem priorizar os deveres públicos de não-maleficência e justiça - nível público -, em detrimento dos deveres privados de beneficência e autonomia- nível privado. Nesse sentido, Gracia (1989, p. 203): [...] El bien común o bien de todos es siempre superior al bien de los individuos concretos, razón por la cual estos principios, además de distintos, guardan entre sí una cierta “jerarquía”. En tanto que principios *prima facie*, la justicia es superior a los otros”.

Dentre esses, foi eleito o da justiça, para ser o referencial norteador na análise das bases éticas do direito à saúde nas constituições de 1967 e 1988. Mas por que foi escolhido o da justiça? Justamente pela sua íntima ligação com o campo social, político, moral e, sobretudo ético. Coaduna-se com o pensamento de Pegoraro (1995), no qual se deve colocar no centro de qualquer discussão ética a justiça. Para ele, “viver eticamente é viver conforme a justiça. A justiça ilumina, ao mesmo tempo, a subjetividade humana e a ordem jurídico-social”. (1995, p. 9).

Ademais, o referencial da justiça é o que melhor se adapta para a análise de uma sociedade e sua ordem jurídica, pode-se dizer que quanto mais se promove e se concretiza ações justas no seio de uma sociedade, mais ética esta será.

Vários filósofos tentaram explicar o que é justiça, e na maioria das concepções interpretam a justiça como um tratamento justo, isto é, dar aquilo que é devido a cada um. Ainda hoje a definição de Ulpiano, jurista romano do século III, é utilizada: “a justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um seu próprio

direito”. A grande dificuldade reside em encontrar uma definição geral de justiça, até mesmo Gracia (1989, p. 286) reconhece essa dificuldade:

Pero la verdadera dificultad de la justicia está en su definición general. Al menos desde Platón y Aristóteles, todos los filósofos han afirmado, como Ulpiano, que lo justo se identifica, en su sentido más lato, con lo correcto y, a la postre, con lo bueno. Así concebida, la justicia no es una virtud especial, sino la virtud en general, aquella que hace virtuosas todas las demás virtudes, incluida la justicia especial.

A justiça consiste em tratamento justo, apropriado. Sempre que alguém tem uma reivindicação baseada na justiça tem um direito, logo, algo lhe é devido. Quando se nega as pessoas o que lhes é devido, pratica-se um ato errado, uma injustiça.

Cabe ainda, referir algumas observações sobre a justiça, essa apresenta diversos significados e abordagens, aqui será abordada, não sob o ponto de vista da lei, da justiça legal, ou do ponto de vista puramente filosófico e sim a partir do viés do paradigma principialista, empregado na Bioética, ou seja, justiça no sentido de justiça distributiva.

“No principialismo, a justiça é vista em seu sentido comutativo, ou seja, diz respeito à distribuição social ou eqüitativa, definida por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social”. (ZOBOLI, 2003, p. 27). Ou seja, no convívio em sociedade surge um conflito social, de ordem social: a disputa dos bens primários. Infelizmente, os bens produzidos são quantitativamente limitados-escassos-, não atendendo as necessidades ilimitadas de todos os cidadãos tornado-se necessária a intervenção de um princípio que ordene a distribuição desses bens na sociedade. Esse princípio é o da justiça. Particularmente, na questão referente à saúde, a bioética trabalha esse referencial, no sentido de justiça distributiva. Para Fortes (2003), a justiça distributiva faz a interface entre a ética individual e a ética coletiva.

Para uma melhor compreensão da justiça distributiva, Beauchamp; Childress (2002, p. 352) esclarecem o conceito de justiça distributiva:



A expressão *justiça distributiva* se refere a uma distribuição justa, eqüitativa e apropriada no interior da sociedade, determinada por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social. Seu domínio inclui políticas que repartem diversos benefícios e encargos, como propriedades, recursos, taxas, privilégios e oportunidades. Várias instituições públicas e privadas estão envolvidas, incluindo o governo e o sistema de assistência à saúde.

Devido ao pluralismo moral dos dias atuais, não há uma compreensão única de justiça que possa ser aplicada na saúde, pelo contrário há uma diversidade de valores morais que levam a várias teorias éticas que procuram interpretar o referencial da justiça distributiva. Cada uma dessas teorias evidencia seus valores morais e interpreta à sua maneira o que seria uma justa distribuição.

Conforme, Beauchamp e Childress, uma teoria ética sobre justiça deve buscar “conectar as características das pessoas com distribuições moralmente justificáveis dos benefícios e dos encargos”. (2002, p. 352). Ou seja, as teorias éticas da justiça distributiva foram elaboradas para dar coerência aos diferentes julgamentos que serão dados na distribuição dos bens na sociedade, e aqui será analisado sobre o bem saúde.

Assim, passa-se a análise das principais teorias éticas sobre a justiça distributiva:

*Teoria Ética Liberal:* Baseia-se nas idéias de Jonh Locke (séc. XVII). Entende que os homens em um “estado de natureza” possuem direitos naturais, como o direito à vida, à saúde, à propriedade e à liberdade e tem o direito de defendê-los, uma vez ameaçados. Com o surgimento de conflitos de interesses, fez-se necessário um pacto social – Contrato Social –, onde cada um renuncia uma parcela de seus direitos ao Estado, que regularia a vida em sociedade buscando o bem comum. Assim, percebe-se que para a teoria ética liberal, o Estado deve intervir o menos possível – Estado Mínimo –, limitando-se a respeitar e proteger, apenas os direitos individuais, não se responsabilizando pelos direitos sociais- saúde-, esse é um Estado justo, e não injusto. Os valores morais que se evidenciam são o da liberdade e da autonomia.

E como funciona a saúde dentro da concepção da teoria liberal? A saúde é regulada pelo mercado, ou seja, o Estado não é responsável pela assistência à saúde, essa é oferecida pelo setor privado, onde diante da livre concorrência o cidadão tem a liberdade de escolha conforme a sua capacidade de pagar, diretamente ou indiretamente através de um seguro privado. A saúde é tratada como

qualquer outro bem ou serviço que é ofertado a população, seguindo as leis do livre mercado. “De acordo com essa concepção, a assistência à saúde não é um direito, e a privatização do sistema de saúde é um ideal defendido”. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 362).

Para essa teoria, uma sociedade é justa quando protege os direitos de propriedade e liberdade, e só se justifica a intervenção do Estado na proteção e defesa desses direitos individuais quando violados.

Engelhardt (2004, p. 447) entende que:

A imposição de um sistema de saúde abrangente e único é moralmente injustificável. É um ato coercivo de zelo ideológico totalitário, que deixa de reconhecer a diversidade das visões morais que combinam os interesses em assistência à saúde, os limites morais seculares da autoridade do estado e a autoridade dos indivíduos sobre si mesmos e sua propriedade. É um ato de imoralidade secular.

Os Estados que tributam seus cidadãos, para um sistema público de saúde, com uma carga tributária mais alta para aqueles que tem maior renda, para redistribuir as riquezas em benefício dos mais necessitados pratica uma coerção, uma expropriação, uma redistribuição injusta, pois sacrifica as liberdades individuais em detrimento do interesse público.

Para melhor compreensão de justiça na teoria liberal, afigura-se oportuna a lição de Fortes (2003, p. 36):

Justiça é compreendida como liberdade contratual. Ao Estado se exige apenas que garanta a ordem, a segurança, as liberdades individuais e o direito à propriedade de todos os cidadãos, pois toda ação que ultrapasse esses limites deveria ser considerada indesejável, injusta. Sendo assim, o Estado deve garantir as liberdades individuais, as liberdades civis, relativas à não-intervenção sobre a pessoa humana, não lhe sendo demandada a resolução de necessidades individuais de natureza social, nem requerida atuação nos direitos de segunda geração, ou seja, na implementação dos direitos sociais, entre eles o da educação e o da saúde.

Ou seja, a interpretação liberal de justiça consiste na operação de procedimentos justos (agir corretamente), e não na produção de resultados justos (como a distribuição igual de recursos). O Estado está obrigado, em termos de justiça, em impedir que alguém atente contra a integridade física dos indivíduos, mas

não em proporcionar assistência sanitária. Portanto, o pensamento liberal se opõe à tributação obrigatória para o financiamento da saúde.

O sistema liberal sanitário resulta em três grupos de assistência médica bem distintos. Primeiramente, os ricos que possuem recursos suficientes para prover os custos de sua saúde e eleger livremente entre as ofertas do mercado sanitário. O segundo grupo muito mais amplo é o formado pela classe média, que como não possui recursos suficientes para cobrir os gastos com saúde, busca nos seguros privados de saúde a forma de se ajustarem ao modelo liberal. E finalmente, o terceiro grupo, os dos pobres que não possuem condições de fazer parte do sistema sanitário liberal.

Os adeptos da teoria liberal entendem que para prover a assistência à saúde aos mais necessitados, o sistema liberal tem um recurso, a beneficência. Nesse sentido, as pessoas mais abastadas têm para com as mais necessitadas uma obrigação moral de ajudar, de beneficência, mas não uma obrigação que possa ser exigida pelo critério da justiça distributiva. Assim não é gerado um direito a uma pessoa ou algumas pessoas, o indivíduo pode ajudar (fazer o bem) quem quiser e quando quiser. “Por eso el deber de ayuda benéfica no puede exigirse, según los pensadores liberales, en justicia. [...] el deber de beneficencia es imperfecto, y a pesar de su carácter obligatorio no genera un derecho en personas determinadas, de tal modo que es el propio sujeto quien decide en qué ocasiones y con qué personas lo pone en práctica [...]” (GRACIA, 1989, p. 235).

Não há direitos de bem-estar, e portanto não há um direito à assistência de saúde ou reivindicações por assistência de saúde com base na justiça”. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 363). Nesse sentido ainda, Engelhardt (2004, p. 448): “Portanto, toda a conversa a respeito de justiça e imparcialidade em assistência à saúde é moralmente enganosa, pois sugere que existe uma visão canônica particular de justiça e imparcialidade que todos têm motivo para apoiar.

Portanto, os adeptos dessa concepção liberal de justiça distributiva, não vêem os sistemas de saúde com desigualdade de acesso à saúde, como um sistema injusto ou uma injustiça. Isso é perfeitamente justificável e caberá a lei do livre mercado diminuir essas desigualdades através da concorrência entre os prestadores de serviços de saúde. Aos cidadãos é assegurado o seu direito de liberdade de decidir, sua autonomia na escolha do prestador de serviço de saúde. “Ou seja, pode-se dizer que para as teorias éticas liberais a justiça na assistência à

saúde pode ser entendida pela máxima “para cada pessoa de acordo com as leis do livre mercado”. (FORTES, 2003, p. 37).

Outra demanda dessa teoria liberal é que os serviços de saúde precisam ser oferecidos segundo as contribuições de cada indivíduo, derivados de salários ou remunerações, ou ainda através do pagamento dos empregadores. “Aqui prevalece a máxima “para cada pessoa de acordo com seus esforços”. (FORTES, 2003, p. 38).

Gracia (1989, p. 235) sintetiza o pensamento liberal no campo sanitário:

En resumen, cabe decir que los pensadores de la tradición liberal convienen todos en dos puntos a propósito del derecho a la asistencia sanitaria como especificación del principio de justicia distributiva. Primero, que, caso de existir esse derecho, debe entenderse como parte de uno dos derechos civiles y políticos, en general del derecho de propiedad. Segundo, que toda necesidad de asistencia por encima de ese limite no puede justificarse por otra vía que la del deber moral de beneficencia. Una beneficencia que genera una obligación imperfecta, y que por tanto no es exigible por las demás personas en forma de derecho, ya que no cae dentro del ámbito de aplicación del principio de justicia distributiva.

Essa teoria recebe muitas críticas, pois privilegiaria os ricos em detrimento dos pobres, produzindo sistemas de saúde segmentados, e além do mais a saúde é tratada como uma mercadoria.

*Teoria Ética Utilitarista:* o utilitarismo é uma das teorias éticas baseadas nas conseqüências. O conseqüencialismo é uma nomenclatura atribuída às teorias que sustentam que os atos, as ações não podem ser considerados certos ou erradas, justas ou injustas, sem se avaliar suas conseqüências, que serão boas ou más. Analisa-se a ética da norma ou da decisão a ser tomada pelas conseqüências que dela resultam, ou seja, o que importa são os resultados favoráveis que são alcançados.

Dentro das teorias conseqüencialistas, a principal teoria fundada nas conseqüências, é o utilitarismo. A teoria do utilitarismo originou-se nas idéias dos ingleses Jeremy Bentham (1748-1832) e de Jonh Stuart Mill (1806-1873). Esses conceberam a utilidade inteiramente em termos de felicidade e prazer, que tratam como sinônimos, portanto, as ações das pessoas serão eticamente corretas quando

delas resultam a felicidade ou evitam a infelicidade do maior número de pessoas. Os valores morais que se exalta no utilitarismo são a felicidade, o bem-estar.

Para Stuart Mill, para se atingir a utilidade máxima em uma sociedade é necessária a intervenção do Estado, e a maximização da utilidade se identifica com a felicidade. A soma utilidade mais felicidade é o que faz surgir a idéia de bem-estar. Assim, o Estado de Bem-estar (*Welfare State*), de certa forma resultou da convergência entre o liberalismo e o socialismo, originando o princípio do bem-estar. O utilitarismo, afasta o individualismo e o Estado Liberal, e propõe o intervencionismo na economia e a organização igualitária da sociedade. (GRACIA, 1989).

Com a crise econômica mundial ocasionada pela quebra da bolsa de valores de Nova York (1929), que teve repercussão mundial, e levou o sistema capitalista a uma profunda depressão, o economista inglês Jonh Maynard Keynes (1883-1946), influenciado pelo pensamento de Mill, formulou novas teorias econômicas que vieram a introduzir no campo sanitário a teoria utilitarista. (GRACIA, 1989).

Diante da profunda crise econômica do sistema capitalista, essa repercutiu conseqüentemente no campo social, com elevadíssimas taxas de desemprego. Keynes viu a crise como resultado da recusa dos capitalistas em investir, já que não viam perspectivas de lucro. Para ele a solução era o investimento, entendendo investimento não apenas como a aplicação de dinheiro, mas a aceleração da capacidade produtiva e ampliação dos bens de capital. Pois quando não há investimentos a sociedade pára, e as lutas sociais eclodem.

Se não há investimentos, não há demanda, logo nem produção. Para resolver essa crise Keynes sugere que o Estado tome para si a tarefa de assumir a tarefa da demanda, através de grandes obras (pontes, estradas, represas, escolas, hospitais etc) gerando empregos e fazendo com que o setor privado retomasse os investimentos, retornado o crescimento e superando a crise.

Keynes também percebeu que as pessoas retraem o consumo, para acumular capital de reserva para as situações de adversidades como doenças, aposentadoria ou morte. Portanto, sugeriu que o Estado devia criar um sistema de seguros sociais que cobrisse as enfermidades, os desemprego, a aposentadoria, pois assim estimular-se-ia o consumo, a economia. Dessa forma, o Estado assume a

responsabilidade pelos direitos individuais (direitos negativos) e também pelos direitos sociais (direitos positivos), entre esses o direito à assistência médica.

Gracia (1989, p. 265) bem expõe a razão do pensamento keynesiano em relação aos direitos sociais:

Pero los asumía no por razones de beneficencia ni de justicia, sino de *utilidade*. Los derechos económicos, sociales y culturales son "económicamente útiles". Esto nadie fue capaz de predecirlo en la economía liberal antes de Keynes. Luchar por los derechos humanos y la seguridad social es útil desde todos los puntos de vista, el económico, el político y el ético. Hay, por tanto, una correlación entre un nuevo sistema económico, el *neocapitalismo*, un reciente orden social, la *sociedade de consumo*, el orden político del *Estado de bienestar (Welfare State)* y la *ética utilitarista*. (1989, p. 265).

O pensamento de Keynes revolucionou o campo sanitário, surgindo um novo modelo de saúde, baseado nas contribuições obrigatórias para a saúde, de todos ou de algumas categorias de pessoas e do próprio Estado. Logo isso reflete na economia neocapitalista, a saúde passa a ser um bem de consumo, e como tal passa a ser consumida, os gastos com saúde crescem demasiadamente chegando-se a sugerir a necessidade de transferir recursos de outras áreas para o setor sanitário. Assim, surge o problema da distribuição dos recursos, pois os recursos sanitários são limitados e a demanda ilimitada, portanto, um grave problema de justiça distributiva.

Para a teoria utilitarista a justiça é dependente do princípio de utilidade social. Assim, o útil é o justo, e quando não se respeita o princípio da utilidade social se está agindo de modo injusto. A utilidade social é o critério da justiça distributiva. Fortes (2003, p. 43) elucida o princípio da utilidade social:

O princípio da utilidade social estabelece que se deva buscar a maior felicidade de todos aqueles cujos interesses estão em jogo como sendo a justa e adequada finalidade da ação humana. Seu paradigma é "*o maior bem-estar para o maior número possível de pessoas*", ou seja, a maximização do bem-estar e/ou a minimização da dor, do desprazer ou sofrimento da maioria.

Na teoria utilitarista prevalece a máxima: *a maior felicidade do maior número de pessoas é a medida do justo e do injusto*. Portanto, diante de uma ação ou de uma tomada de decisão, deve-se analisar as opções e escolher a que vai gerar o maior bem ao maior número de pessoas, e evitar ou minimizar os malefícios,

a dor dos envolvidos. Equivalendo-se as conseqüências das opções, entre o bem e o mal, o indivíduo tem a liberdade de escolher qualquer uma.

Na teoria ética utilitarista a justiça distributiva deve sempre reger-se pela equação custo/benefício, custo/eficácia. Em outras palavras, nas tomadas de decisão sobre o planejamento de saúde utiliza-se o critério da utilidade social, ou seja, destina-se recursos para os programas de saúde cujo custo-benefício, irá proporcionar o maior benefício possível, ao maior número de pessoas. “Dentro del ámbito sanitario los limitados recursos que se poseen deben destinarse a las actividades que con un menor coste produzcan un mayor beneficio sanitario. (GRACIA, 1989, p. 276).

Portanto, geralmente defende-se programas sociais que promovam a saúde pública e distribuem serviços de saúde de forma igual a todos os cidadãos, pois esses programas maximizam a utilidade. “Por ejemplo, si hay que elegir entre una campana de vacunación o realizar un transplante cardiaco, no hay duda de que la relación coste/beneficio exige conceder prioridad al primer programa, por más que ello traiga como consecuencia el perjuicio y hasta la muerte de algunas personas”. (GRACIA, 1989, p. 276).

Quando se trata de justiça distributiva, os utilitaristas consideram que uma justa distribuição dos serviços de saúde envolve escolhas entre vantagens e desvantagens. “Para eles o correto, o justo, é a alocação de recursos que proporcione mais benefícios, portanto mais saúde, ao maior número de pessoas”. (FORTES, 2003, p. 44).

No entanto, há problemas se os princípios de justiça distributiva utilitarista forem utilizados de forma estrita, pois o direito à assistência à saúde, tem uma fundamentação incerta quando utilizado no sentido de máxima utilidade, veja-se como exemplo um grupo de pessoas, os trabalhadores, que hoje é considerado como útil socialmente, e com o passar dos anos quando passam a condição de aposentados deixam de ter utilidade social, e portanto, sofrem restrições ao acesso aos serviços de saúde. Nesse caso, para os utilitaristas não há uma distribuição injusta, pois o resultado é justo, priorizar a utilidade social – os trabalhadores. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002).

Assim também são tecidas algumas críticas a teoria ética utilitarista, quando se baseia em critérios materiais de justificação de distribuição dos recursos de saúde tais como: força produtiva, transcendência, custo/benefício. Esses critérios

negligenciam as considerações de justiça distributiva, ocasionando uma maior desigualdade social, pois podem discriminar grupos minoritários, pacientes terminais, portadores de doenças de alto custo podem ser excluídos.

Nesse sentido, Fortes (2003, p. 45):

É necessário observar que, por vezes, as ações de saúde pública, quando orientadas quase que exclusivamente pelo binômio custos/benefícios, sem levar em conta quem serão os beneficiados, podem resultar em discriminação de necessidades de menor prevalência e de grupos humanos minoritários, podendo resultar em práticas injustas contra grupos ou pessoas já submetidos a condições de profundas desigualdades sociais.

Hodiernamente, o utilitarismo clássico já vem sendo revisto principalmente por alguns bioeticistas, que entendem que o critério de utilidade pública sanitária consistiria em termos de justiça distributiva em um adequado nível de assistência a todos. “[..]En eso consistiría la justicia distributiva en el mundo de la salud, ya que ahí se conseguiría la máxima utilidad, respetando la autonomía y sin lesionar el principio de justicia. (GRACIA, 1989, p. 284).

Assim, deve-se ter muito cuidado em se utilizar somente critérios estritamente utilitaristas, custo/benefício, pois a maximização da utilidade social, permite que os interesses da maioria passem por cima dos direitos das minorias, obstruindo o acesso de grupos minoritários, discriminando-os e aumentando a desigualdade social, sendo indiferente a distribuição injusta.

*Teoria Ética Igualitária:* As teorias éticas igualitárias se apresentam como uma antítese das teorias éticas liberais e utilitaristas. A noção de justiça como igualdade entre as pessoas remonta a uma exigência mínima atribuída a Aristóteles: os iguais devem ser tratados de modo igual, e os desiguais devem ser tratados de modo desigual. Esse é o chamado princípio da justiça formal.

Entretanto essa afirmação, não esclarece em que circunstâncias os iguais devem ser tratados igualmente, tampouco fornece os critérios para se definir se dois ou mais indivíduos são de fato iguais ou não. Beauchamp; Childress (2002, p. 354) acrescentam:



[...] o princípio simplesmente afirma que, quaisquer que sejam as circunstâncias relevantes em questão, as pessoas que forem iguais com respeito a elas deveriam ser tratadas de modo igual. Em outras palavras, nenhuma pessoa deveria ser tratada de modo não-igual, a despeito de todas as diferenças relativamente a outras pessoas, a menos que alguma diferença entre ela e essas outras seja relevante para o tratamento em questão.

Um problema óbvio do princípio formal é a ausência de conteúdo. Que iguais devam ser tratados de modo igual não suscita polêmica. Porém, como se definirá *igualdade*, e que é igual, quem não é igual? Que diferenças são relevantes ao compararmos indivíduos ou grupos?

Portanto, o princípio de justiça formal, embora relevante, é de pouca ajuda na questão da justiça distributiva, pois não esclarece sobre os critérios a serem estabelecidos na realização de uma igualdade distributiva dos recursos sociais.

Baseada nas idéias do socialismo do séc XX, é que surge uma nova concepção de justiça, a justiça como igualdade social. Para o socialismo totalitário de Marx, o problema da justiça distributiva se encontra no terreno econômico, principalmente na propriedade privada, concluindo que a injustiça primária está na apropriação que certos indivíduos fazem dos bens de produção. Os bens de produção não podem ser de propriedade privada e sim coletivos. Por isso, Marx entende que os Estados Liberais, baseados no respeito dos direitos humanos de primeira geração (liberdades civis e políticas), institucionalizam a desigualdade e a injustiça porque perpetuam a propriedade privada dos meios de produção. A saída então, seria proclamar o caráter social dos bens de produção. (GRACIA, 1989).

O modo capitalista de produção baseia-se nas condições materiais de produção que não estão nas mãos dos trabalhadores em forma de propriedade de capital, esses são proprietários das condições pessoais de produção, isto é, a força de trabalho. Portanto, a questão da distribuição está ligada ao modo de produção, e há duas coisas diferentes para distribuir: as condições de produção e os meios de consumo. O justo é que cada um trabalhe segundo suas capacidades e receba segundo suas necessidades. Para Marx, “la justicia distributiva no es adecuada si no da a cada uno “según sus necesidades”. Sólo así puede hacerse coincidir la justicia con la igualdad. De otro modo, justicia acaba siendo siempre sinónimo de desigualdad.” (GRACIA, 1989, p. 239).

A saúde na visão marxista de justiça distributiva é uma capacidade e a doença uma necessidade. O Estado deve se responsabilizar pela saúde, que passa

a ser um serviço público gratuito, onde todo e qualquer cidadão, independentemente de sua atividade dentro do sistema produtivo, poderá receber assistência sanitária segundo suas necessidades. Esse modelo, entretanto terá que enfrentar duas questões: uma econômica e outra social.

A questão econômica é quanto aos gastos e investimentos na saúde. Se a saúde é uma capacidade, e portanto, força de trabalho não deve haver um limite de investimentos. Criando-se um sistema sanitário que cubra todas as necessidades da população, haverá recursos suficientes? Segundo o pensamento marxista quanto maiores os investimentos realizados, maiores serão os rendimentos. A lógica consiste que ao contar com uma adequada assistência médica, a saúde da população será cada vez maior, logo a demanda dos serviços sanitários irá diminuindo até desaparecer. Portanto, não importa que os gastos sejam elevados. (GRACIA, 1989).

Já a questão social é que na sociedade comunista, a doença é tratada como uma necessidade. Portanto, cabe a essa sociedade dar a cada um segundo suas necessidades, através de um sistema de saúde que cubra as necessidades de todos os cidadãos e de cada um. Aí surge o ponto: que são necessidades sanitárias? Para o marxismo a sociedade justa deve dar a cada um toda a assistência à saúde que necessite. Mas não se estaria caminhando para uma sociedade completamente medicalizada?

Gracia (1989) entende que o lema “a cada um segundo suas necessidades” tem como limite a riqueza disponível pela sociedade em cada momento.

Como contraponto entre o liberalismo e o socialismo extremo de Marx, surgiu o socialismo liberal ou democrático, que influenciou o pensamento da Europa ocidental. Esses se distinguiram em relação à justiça distributiva. Frente à teoria dos direitos humanos própria do liberalismo, enquanto Marx considerava incompatível a justiça distributiva com os direitos humanos de primeira geração (direitos civis e políticos) e renunciava a essa linguagem; o socialismo democrático concorda que as exigências da justiça distributiva não se cumprem apenas com a categoria dos direitos humanos de primeira geração (direitos civis e políticos), entretanto, não renuncia à esses direitos e sim propõe uma complementação. Portanto, a intenção não era anular a primeira geração de direitos humanos, e sim complementá-la com uma nova geração de direitos humanos, os direitos econômicos, sociais e culturais.

Enquanto os direitos humanos de primeira geração são direitos negativos, isto é, não são exigíveis do Estado, os direitos econômicos, sociais e culturais (segunda geração) são direitos positivos, exigíveis do Estado. Somente o Estado pode colocá-los em prática, e, portanto tem o valor que este o concede no seu direito positivo. Daí surge a necessidade de lutar e reivindicá-los e foi exatamente isso que o proletariado fez ao exigir melhores condições econômicas, sociais e de trabalho, a partir da Revolução Social de 1848<sup>44</sup>.

O socialismo democrático defendia a instauração de um Estado Máximo, que promovesse e protegesse não apenas os direitos negativos, mas também os direitos positivos, entre esse o direito à assistência à saúde. Enquanto a primeira geração de direitos humanos reconhecia o direito à saúde, como um direito negativo, prévio ao contrato social, e portanto, o Estado não faz nada além de protegê-lo; a segunda geração de direitos humanos reconhece o direito à assistência à saúde, como um direito positivo, que o Estado deve prover. (GRACIA, 1989).

Para o socialismo democrático não é possível liberdade sem igualdade, nem igualdade sem liberdade. “Sólo en la armonía entre ambos derechos puede hacerse consistir la “justicia”. Por eso todos ellos son exigibles “en justicia”. Todos han de entenderse como partes del principio de justicia distributiva. De donde aparece un nuevo sentido de justicia, la justicia como “igualdade social” y no como mera “liberdade contractual”. (GRACIA, 1989, p. 247).

A partir dessa nova visão, a assistência à saúde é um direito exigível do ponto de vista da justiça. A justiça é agora a igualdade social, justiça social. Isso representou para os Estados uma mudança bruta nas suas formas de enfrentar os problemas da saúde, passando as políticas públicas de saúde a serem o cerne da questão.

Então, para as teorias igualitárias baseadas no atendimento das necessidades das pessoas, a sociedade e o Estado, mediante a implementação de políticas públicas, devem intervir para afirmar uma distribuição justa. Assim, ao estruturar a organização social, o igualitarismo exige apenas algumas igualdades básicas entre os indivíduos, autorizando a existência de desigualdades que

---

<sup>44</sup> O movimento revolucionário de 1848 traduz as insatisfações dos trabalhadores pobres com a ordem vigente, derrubando os monarcas que representavam o Antigo Regime, amparados pelo legado da Revolução Francesa. Além disso, também revela que já havia na Europa uma abertura para a entrada de idéias socialistas e comunistas, condensadas por Marx e Engels, e que seriam na segunda metade do século XIX a base de oposição às transformações burguesas.

proporcionem maiores benefícios aos maiores necessitados. “Essa interpretação do princípio da justiça [...] é marcada pelo princípio da diferença, aceitando o tratamento diferenciado entre as pessoas quando baseado em necessidades individuais. (FORTES, 2003, p. 39).

Fortes esclarece que embora a diversidade de necessidades individuais seja considerada eqüitativa, na literatura o termo eqüidade possui interpretações diferentes. (2003, p. 39).

[...] interpretações fundadas no princípio da igualdade – de oportunidade de acesso a serviços de saúde, de recursos despendidos para cada indivíduo de uma condição particular, de vida sadia ganha por unidade monetária utilizada, de possibilidade das pessoas atingirem seu potencial de vida saudável, ou atendimento desigual a pessoas desiguais; interpretações baseadas no princípio da diferença- tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.

Hodiernamente, o filósofo norte-americano Jonh Rawls, utiliza o princípio da diferença para interpretar o princípio da justiça. Em 1971, Rawls publicou o livro Uma teoria da justiça, onde apregoa a teoria da justiça como eqüidade. Seu trabalho sobre justiça teve um grande impacto sobre a temática da justiça social, principalmente porque suas teses se opõem ao modelo utilitarista. Praticamente todos os estudos atuais sobre o tema partem de suas idéias, seja totalmente ou parcialmente divergindo ou concordando.

Primordialmente, Rawls deixa claro que sua abordagem sobre justiça está voltada para o aspecto social. “Nosso tópico, todavia, é o da justiça social. Para nós o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social”. (RAWLS, 2002, p. 7-8). Na tentativa de solucionar o conflito básico social: a disputa dos bens primários produzidos em uma sociedade, Rawls organiza a ética em torno da justiça como princípio ordenador da sociedade, isto é, a justiça como princípio da ordem social.

A justiça como eqüidade deve ser aplicada à distribuição dos bens sociais, e para isso faz-se necessário a instauração de princípios que fundem uma nova ordem política e determinem uma justa repartição dos bens, isto é, justiça na distribuição das vantagens e dos ônus sociais.

Visando apresentar uma concepção de justiça em um nível de abstração superior a teoria do contrato social (LOCKE, ROSSEAU), parte da idéia de que os homens livres e racionais aceitariam estar numa posição inicial (original) de igualdade para definir os princípios de justiça que formariam a estrutura básica da sociedade. Portanto, a justiça é tratada como a base de um novo contrato social, onde “os homens devem decidir de antemão como devem regular suas reivindicações mútuas e qual deve ser a carta constitucional de fundação de sua sociedade”. (RAWLS, 2002, p. 13). Portanto, um grupo de pessoas deve decidir de uma vez, aquilo que em seu convívio deve considerar justo ou injusto.

Partindo de uma situação hipotética que chama de posição original de igualdade, os “fundadores” da sociedade bem ordenada devem apresentar-se de tal forma, que “ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes”. (RAWLS, 2002, p. 13). Assim, os participantes escolhem os princípios da justiça sob um véu de ignorância a respeito da condição de cada um e dos demais integrantes. Isso garante que ninguém é ou será favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios. “É nesta posição original de total isenção e de plena liberdade que o acordo da sociedade bem ordenada deve ser firmado: é o contrato social da era contemporânea”. (PEGORARO, 1995, p. 74).

Porém, quais são os princípios que escolheriam as pessoas livres e racionais, nessa situação original de igualdade? E se essas estivessem interessadas em proteger seus próprios interesses?

Mesmo as pessoas tendo objetivos e interesses diferentes, “têm necessidade de partilhar uma concepção de justiça que estabeleça os limites do convívio social e a distribuição de direitos e deveres”. (FORTES, 2003, p. 40).

Diante disso, para aprofundar a teoria da justiça como equidade, Rawls apresenta dois princípios de justiça que são necessários para uma sociedade bem ordenada: o princípio da liberdade e o princípio da diferença, que os aborda em dois momentos em sua obra, uma de forma provisória e outra definitiva.

Na forma provisória, apresenta os dois princípios de justiça da seguinte maneira (RAWLS, 2002, p. 64):

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

Já na redação definitiva apresenta os dois princípios da justiça assim (2002, p. 333):

*Primeiro Princípio*

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

*Segundo Princípio*

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

(a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa, e

(b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

O primeiro princípio, da liberdade, define que cada pessoa deve ter direito, o mais amplamente possível, as liberdades básicas: liberdade política, de expressão e reunião; de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem integridade física, propriedade privada e a proteção contra a prisão e detenção arbitrárias. (RAWLS, 2002). Essas liberdades devem ser iguais a todos e, além disso, não podem ser negociadas por ofertas materiais e sociais.

Pegoraro (1995, p. 72) afirma que esse princípio “é de fato o imperativo categórico da filosofia política de J. Rawls e o fundamento do Estado de direito e da democracia constitucional. Por este princípio, a teoria de J. Rawls choca-se frontalmente com toda a tradição utilitarista”.

O segundo princípio, da diferença, aplica-se aos aspectos que especificam e estabelecem as desigualdades econômicas e sociais, como a distribuição de renda e riqueza; as oportunidades de acesso. No princípio da diferença Rawls defende que as desigualdades sociais devem ser ao mesmo tempo vantajosas para todas as pessoas dentro do razoável, isto é, devem ser organizadas de tal forma que beneficiem os mais desafortunados na escala social. E a segunda parte do segundo princípio (b), diz que as posições, cargos e funções devem ser acessíveis a todos,

ou seja, “admite a desigualdade nos cargos públicos e nas vantagens, contanto que se respeite uma condição: que todos os cidadão tenham igual oportunidade de acesso a estes postos. Os critérios de acesso serão os da aptidão, formação e competência publicamente comprovados”. (PEGORARO, 1995, p. 73).

Enquanto no princípio da liberdade, as desigualdades são inconcebíveis, no princípio da diferença, que se refere à ordem social, as desigualdades sociais são aceitáveis desde que beneficiem os menos favorecidos.

Esses dois princípios devem obedecer a uma ordenação serial, ou seja, o primeiro antecedendo o segundo. “Essa ordenação significa que as violações das liberdades básicas iguais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens econômicas e sociais”. (RAWLS, 2002, p. 65). Significa dizer que o princípio da liberdade é preponderante, e portanto as liberdades básicas só podem ser restringidas ou limitas quando entram em conflito com outras liberdades básicas.

Mas resta ainda compreender porque os “fundadores” da nova sociedade escolheriam na posição original de igualdade, os dois princípios de justiça formulados por Rawls. Pegoraro (1995, p. 74-75) elucida a questão:

A escolha é prudencial no sentido que os “fundadores da sociedade” votarão princípios que garantem, com toda certeza, pelo menos os elementos absolutamente indispensáveis. Face aos regimes sociais que ameaçam as liberdades, a prudência manda votar primeiramente no princípio da liberdade e da igualdade para todos os cidadãos. Em segundo lugar, é preciso escolher o princípio da distribuição das riquezas. [...] Portanto, parece razoável que os participantes optem pelos dois princípios da justiça como equidade, que garantem a todos uma total liberdade, os bens primários e a posição social segundo sua qualificação, formação e capacidade.

Através da teoria de justiça como equidade, uma vez firmado o contrato da nova ordem social justa, é possível se obter vantagens pessoais mesmo quando as pessoas ocupem a última posição da escala social, pois os menos favorecidos podem ter acesso inicial mínimo, mas equitativamente (proporcionalmente) justo e suficiente, dos bens primários.

Se analisada a definição clássica de Ulpiano de que justiça consiste em dar a cada um o que é seu, perceberia-se que cada uma das teorias analisadas supra dão um significado diferente do que é devido a cada um. Para os liberais, cada um tem direito ao que está estipulado no contrato social, para os utilitaristas

cada um tem direito ao mais útil, aquilo que produz maior felicidade. Já para os adeptos da teorias igualitárias a justiça a cada pessoa conforme suas necessidades

Examinadas as principais teorias éticas sobre a justiça distributiva, passa-se finalmente a verificação das bases éticas norteadoras do direito à saúde nas Constituições Federais de 1967 e 1988.

### **3.2. ANÁLISE DO REFERENCIAL ÉTICO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA SOBRE O DIREITO À SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1967 E 1988**

O modelo de constituição adotado por uma nação é reflexo das condições econômicas, sociais e políticas, bem como dos valores sociais e da ideologia que vigoram na sociedade naquele determinado período. Assim, pode-se afirmar que os referenciais éticas que nortearam o direito à saúde na Constituição de 1967 e 1988 refletem o contexto histórico de cada período, isto é, os valores sociais que predominavam na sociedade brasileira.

Como já visto anteriormente, a Constituição de 1967, foi elaborada durante o regime militar, visando a institucionalização da Revolução de 1964, sob circunstâncias extraordinárias pois o texto originário foi redigido pelo poder executivo e não pelo poder legislativo a quem caberia essa função. Ao legislativo restou apenas a função de aprovar o texto, com no máximo algum poder de emenda, mesmo assim limitado pela Constituição de 1946. Além dos parlamentares não estarem investido de poderes constituintes, estavam cerceados pelos Atos Institucionais. “Essa coação impediu os legítimos representantes do povo brasileiro pudessem organizar uma Constituição independente e que expressasse os reais objetivos de toda uma nação”. (RAEFFRAY, 2005, p. 227).

Esse período histórico foi marcado pela repressão, arbítrio e submissão às forças armadas o povo brasileiro foi obrigado a aceitar uma Constituição que lhe fora imposta e, portanto que não refletia os valores e interesses do povo brasileiro e sim espelhavam os do regime militar. Logo o modelo de saúde adotado pela nova carta política de 1967 também atendia aos interesses do regime e não da população brasileira. Quanto à saúde, a Constituição de 1967 assegurou apenas aos



trabalhadores o direito à saúde, conforme o art.165, inc XV. Nessa verificação, Fortes; Zoboli (2005, p. 22): “a assistência à saúde era, constitucionalmente, um direito somente dos trabalhadores afiliados ao Sistema de Previdência Social e de suas famílias, o que representava não mais de 25% da população brasileira”. Portanto, a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva foi reconhecida constitucionalmente como um direito apenas dos trabalhadores, mas não de todo e qualquer trabalhador, e sim aos da cidade, logo excluindo os trabalhadores rurais. Além disso, apenas os trabalhadores que tivessem registro na sua carteira de trabalho e descontassem do seus salários uma parcela para a previdência e assistência médica, mais uma vez excluindo-se os trabalhadores que não fossem registrados, popularmente chamados de sem carteira e os desempregados Nessa verificação, Pessini; Barchifontaine (2005, p. 159): [...] o acesso aos serviços de saúde e à Previdência Social era restrito aos trabalhadores das cidades que tivessem registro em carteira e recolhessem sua contribuição para o seguro social. Portanto, não era universal”.

E quanto às demais parcelas da população que não preenchiam esses requisitos? Como era a assistência à saúde para o restante da sociedade brasileira?

Esses não tinham o direito à assistência à saúde conseqüentemente uma parcela da população custeava com recursos próprios sua saúde e a grande maioria da população restava recorrer às instituições de caridade. “O restante da população, ou desembolsava diretamente os recursos financeiros para ter prestações de saúde, o que era possível somente para uma pequena parcela da população-sobretudo as classes sociais mais aquinhoadas-, ou dependia de serviços fundados nos princípios da filantropia e da caridade”. (FORTES; ZOBOLI, 2005, p. 22).

Com a constituição de 1967 houve a reforma da Administração Federal, onde as competências quanto à assistência à saúde são redistribuídas entre os ministérios. Em 1968, foi implantado o “Plano de Coordenação das Atividades de Proteção e Recuperação de Saúde”, onde o governo atribui ao Ministério da Saúde a responsabilidade pela saúde coletiva; ao passo que a saúde individual fica a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) mediante convênio com o setor privado. Conforme Raefray (2005, p. 243): “Até 1974, a política de saúde no país era caracterizada pela supremacia dos serviços médico-hospitalares de caráter individual, supervisionada pelo INPS, em detrimento das ações de caráter coletivo, que ficavam a cargo do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais de Saúde.

Os recursos financeiros para a assistência médica da previdência social, não provinham da tributação geral, ou seja, do orçamento da União, eram custeados pelas contribuições dos segurados e das empresas e os recursos da saúde pública por sua vez, vinham dos assalariados, pois “os gastos com a saúde pública, estava claro, eram sustentados pelos assalariados, muito embora fossem *prima facie* de responsabilidade da União Federal, dado o notório caráter regressivo do modelo tributário adotado à época”. (RAEFFRAY, 2005, p. 244).

Durante esse período surgiram as empresas de medicina de grupo que administram planos de saúde privados para pessoas jurídicas, pessoas físicas e famílias que tinham acesso aos serviços de saúde conforme o tipo de plano de saúde, geralmente os mais onerosos são os que comportam maior cobertura. “Diante de tal quadro, a maior parcela dos gastos do setor saúde era alocada para o setor privado e a Previdência Social, a maior financiadora da medicina curativa, dispendia mais de 80% de seus recursos em convênios com hospitais de fins lucrativos”. (RAEFFRAY, 2005, p. 232).

Na década de 70 foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, composto por vários órgãos, entre os quais o INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social) responsável pelas aposentadorias e pensões e o INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social encarregado da assistência médica individualizada. “O Ministério da Previdência Social ratificou e ampliou uma tendência de comprar serviços de saúde na área privada desta forma favoreceu a adoção de um modo capitalista de produção de serviços médicos [...]”. (RAEFFRAY, 2005, p. 234).

Em 1976, através do Funrural (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural) é estendido aos trabalhadores rurais o direito à assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva prevista na constituição aos trabalhadores urbanos.

O modelo de saúde adotado no país na década de 70 e nos anos 80 é o reflexo do modelo social vigente na época. Assim Raeffray expõe (2005, p. 243):

Observa-se, deste modo, que o modelo de saúde adotado neste período corresponde exatamente às estruturas políticas, econômicas e sociais vigentes. Enquanto a economia brasileira verificava o crescimento, em virtude da parceria estabelecida entre o Estado e as empresas multinacionais e nacionais, as classes populares eram excluídas da assistência à saúde, como também da vida política e econômica do país.

Portanto, o referencial ético que norteava o direito à saúde na constituição de 1967 era baseada no valor trabalho, apenas aquele que exerce um trabalho, que contribui para o crescimento econômico terá direito à assistência à saúde. Ferreira Filho (1977, v. 3, p. 146) verifica essa valorização do trabalho na Constituição de 1967:

O trabalho é para cada homem ao mesmo tempo um direito e uma obrigação. Como direito deflui diretamente do direito à vida. Para viver tem o homem de trabalhar. A ordem econômica, se lhe rejeita a oportunidade de trabalho, *ipso facto* lhe recusa o direito à sobrevivência, porque lhe recusa os meios indispensáveis para essa mesma sobrevivência. A obrigação deriva do fato de viver o homem em sociedade, de tal sorte que o bem do todo depende da colaboração e do esforço de cada um. Na constituição, a valorização do trabalho especialmente se traduz nas regras de proteção ao trabalhador que são indicadas no art. 165.

Considerando-se o referencial da justiça distributiva percebe-se que a teoria ética adotada para a distribuição do bem saúde na Constituição de 1967 foi a teoria ética utilitarista. Segundo o utilitarismo a justiça é dependente do princípio de utilidade social. Assim, o útil é o justo, e quando não se respeita o princípio da utilidade social se está agindo de modo injusto. A utilidade social é o critério da justiça distributiva, que deve ser gerida pelo custo/benefício.

Para o regime militar que visava o crescimento econômico do país quem possuía utilidade social era a classe dos trabalhadores, por isso para eles a assistência à saúde era um direito. O custo – os recursos-, que o Estado teria que destinar para a assistência à saúde da classe trabalhadora traria um grande benefício, qual seja o crescimento da economia. “O interesse predominante era de ter uma mão-de-obra sadia para trabalhar nas fábricas gerando-se capital para o financiamento de empreendimentos estratégicos para a industrialização do país”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 157).

Mas também há vestígios da teoria ética liberal, onde justiça é compreendida como liberdade contratual, ou seja, a saúde é regulada pelo mercado e o Estado não é responsável pela assistência à saúde, essa é oferecida pelo setor privado. Isso se percebe porque as classes não trabalhadoras, e, portanto, não

detentoras do direito à assistência à saúde tinham que recorrer ao setor privado, aos planos de saúde. Foi nesse período que a medicina de grupo mais cresceu.

Portanto, tinha-se um sistema de saúde público de seguridade social baseado na contribuição obrigatória dos trabalhadores e empresas, o acesso não era universal, não havia a participação da sociedade e tampouco igualdade no atendimento. Aos não trabalhadores a solução era o setor privado ou a caridade de algumas instituições hospitalares.

Esse modelo baseado na teoria ética utilitarista e liberal é justo? Depende. Se foi a própria sociedade, calcada nos seus valores, na sua moral que opta por esse modelo utilitarista ou liberal, pode-se dizer que é justo. Entretanto, no caso brasileiro, esse modelo foi imposto a sociedade brasileira que vivia sob o julgo de um período ditatorial, onde não havia a liberdade de expressão. A população brasileira não escolheu esse modelo de saúde por isso era injusto.

Esse sentimento de injustiça foi crescendo e aliado ao início da abertura política nos anos 80 e a luta pela redemocratização do país, surgiu um movimento sanitário formado por parlamentares, políticos, sindicalistas, médicos e populares chamado Movimento pela Reforma Sanitária. Esse movimento exerceu um papel fundamental para garantir e assegurar que na nova carta política de 1988 um novo modelo de saúde fosse adotado no Brasil. “Este Movimento conseguiu assegurar na Constituição o que pensava ser um sistema justo. E o que ele considerava justo era um sistema em que todos, sem exceção, fossem beneficiados por todas as ações de saúde”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 159).

Com a promulgação da Constituição de 1988, o país optou pelo direito à saúde “entende-se que a saúde é direito incondicional, que decorre de ser humano, e adota um modelo de sistema de saúde do tipo Beveridgiano, público, de caráter universalista, ou seja, com acesso universal e igualitário a ações e serviços de saúde”. (FORTES; ZOBOLI, 2005, p. 22).

O referencial ético que norteava o direito à saúde na constituição de 1988 era baseado no valor pessoa humana, na dignidade humana onde o sistema de saúde é público, com a universalização do direito à saúde, a igualdade no atendimento, a integralidade desse atendimento, a participação da comunidade no controle do sistema através dos Conselhos de Saúde e a equidade na distribuição dos recursos.

O referencial de justiça distributiva adotada na constituição de 1988 é calcado na teoria ética igualitária, segundo a qual a justiça está vinculada ao valor da pessoa humana. O igualitarismo exige apenas algumas igualdades básicas entre os indivíduos, autorizando a existência de desigualdades que proporcionem maiores benefícios aos mais necessitados. Esse é o pensamento do filósofo John Rawls, justiça como equidade isto é, para se ter uma justa distribuição dos recursos, permite-se um tratamento diferenciado entre as pessoas baseando-se nas necessidades individuais.

Esse é o critério de justiça vigente no atual modelo de saúde brasileiro, aceita-se o tratamento diferenciado entre os indivíduos visando-se proporcionar mais benefícios aos mais necessitados.

Embora, a saúde no Brasil tenha evoluído muito com a promulgação da nova constituição, com um novo modelo, ainda enfrentamos muitas dificuldades no setor saúde. Não se pode vender os olhos para os problemas que ainda precisam ser solucionados, como a necessidade de mais recursos para a saúde, a grande demanda da população, a falta de vontade política. Por isso, é necessária sempre a busca por uma saúde melhor para o povo brasileiro enfrentando-se os desafios e os problemas que ainda necessitam ser solucionados.

### **3.3. OS ATUAIS DESAFIOS DA SAÚDE BRASILEIRA**

Primeiramente, deve-se esclarecer que as propostas que serão apresentadas, não têm a pretensão de serem a solução milagrosa para o problema da inefetividade do direito à saúde, no país, têm-se plena consciência de suas limitações e restrições. No entanto, vem no intuito de colaborar, apontando quem sabe, caminhos que possam contribuir na efetivação do aludido direito à saúde.

### 3.3.1. Políticas Públicas de Saúde

Questão de fundamental importância para a efetivação do direito à saúde, encontra-se nas políticas públicas<sup>45</sup> do setor, que apresentam graves distorções. A falta de vontade política, a má organização do Estado no planejamento e a implementação de políticas de saúde são as principais implicações que se apresentam.

O próprio artigo 196 da Constituição Federal estabelece que a saúde será garantida através de políticas sociais e econômicas. Portanto, a vontade política é um dos principais instrumentos, para a consecução das políticas públicas de saúde, pois é essa que decide os rumos do país. Aí reside o interesse ou não em destinar recursos e verbas para a saúde, e a determinação de quais serão as prioridades nas políticas sociais que traçarão as diretrizes e os rumos que o Estado adotará na implementação das políticas de saúde.

No campo das políticas econômicas, a nova ordem mundial – neoliberalismo –, trouxe também reflexos para a saúde, como assevera Elias (1996, p. 58):

A onda econômica neoliberal, originada na década de 80 nos países centrais – inicialmente na Inglaterra e Estados Unidos - dissemina-se pelo mundo capitalista alcançando os países periféricos, entre os quais o Brasil, e causando impactos na área da saúde. Apesar de traduzir-se diferentemente em cada um desses países – dada as suas particularidades sociais, políticas e culturais -, considerando-se as concepções que a fundamentam, dentre elas a rígida contenção de gastos pelo Estado, um de seus alvos mais frequentes têm sido as políticas sociais, entre as quais as de saúde.

“Por culpa dessa política econômica que não prioriza as ações sociais, os grandes problemas sanitários do Brasil se agravaram, pois houve redução drástica de verbas”. (RAYA, 2000, p. 6). É aí que reside o grande desafio de aplicar o referencial da justiça nas políticas públicas sanitárias, pois, realmente através desse modelo econômico que foi adotado no país, cada vez mais o Estado têm investido

---

<sup>45</sup> A expressão política pública, trata da imposição de uma racionalidade específica às várias ordens de ação do Estado, um rearranjo de coisas, setores e situações.

menos no social, logo com poucos recursos e uma demanda enorme, faz-se necessário a intervenção de um princípio que ordene a distribuição desses recursos na sociedade, e o mais adequado é o da justiça. Como já foi visto, várias teorias éticas interpretam o princípio da justiça distributiva, porém acredita-se que a teoria igualitária é a que melhor atende aos anseios da sociedade brasileira. Merece destaque a interpretação de Rawls de justiça, justiça como equidade, está sim contribuirá nas políticas públicas.

Infelizmente, nos dias atuais, constata-se que embora o modelo de sistema de saúde adotado no Brasil seja público (universal), tornando-o hoje o sistema de saúde público de maior abrangência mundial, esse vem enfrentando dificuldades, principalmente na questão do acesso, aliado a isso, tem-se o paradigma que vem imperando dentro da saúde que é o comercial-empresarial, é a economia e o mercado que comandam o setor da saúde, ocorrendo uma verdadeira proliferação de planos privados de saúde.

A respeito da influência da economia na área da saúde. Berlinguer (2004, p. 263-264) diz:

Pode-se também acrescentar que nestes tempos, o domínio do capital chegou a não respeitar mais nada (a vida, a saúde e até mesmo as partes do corpo humano vão se transformando em mercadoria), e que o predomínio do mercado foi imposto também por meio de métodos fundamentalistas, como os de uma religião que não tolera heresias. O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, por exemplo, subordinam os seus “auxílios” aos países menos desenvolvidos ao compromisso de seus governos de dismantelar os sistemas universais de saúde pública e de bem-estar social, abrindo caminho para o sistema competitivo dos seguros privados.

Como a escassez de recursos para a saúde, não é problema recente e sim de longa data, foi criada a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), que vem sendo arrecada desde janeiro de 1997, com o propósito, justamente de destinar maiores recursos para atender as necessidades da saúde. No entanto, na realidade, os valores arrecadados através da CPMF, que deveriam ser destinados a saúde, pelo menos, em parte, têm sido desviados, não sendo aplicados, onde originalmente deveriam. Nessa verificação, Raya (2000, p. 5-6):

O malfadado “imposto do cheque”, a CPMF, que o prof. Adib Jatene propôs como um aumento das verbas da saúde, a fim de salvar o atendimento, principalmente hospitalar, do colapso, e que pretendia aumentar os recursos da assistência à saúde, teve sua arrecadação, que ultrapassou 8 bilhões de reais, portanto muito acima do previsto, desviada para pagamentos de dívidas para com o Fundo de Assistência ao Trabalhador, laboratórios e outros fornecedores, e, além disso, o Governo utilizou recursos da saúde para cobrir parte de suas próprias dívidas (inclusive externa), já que não podia usar dinheiro da CPMF para essa finalidade; a “mágica” de tirar verba da saúde foi feita através do chamado contingenciamento, que podemos considerar perverso, de cerca de R\$ 1,3 bilhão das verbas previstas no orçamento da União para o Ministério da Saúde, 1997. Portanto, ao invés do aumento das verbas do SUS pelo acréscimo do dinheiro arrecadado por esse imposto de efeito cascata, o Governo aproveitou-se dele para reter, no Tesouro, parte dos recursos orçamentários da saúde. Por culpa dessa política econômica que não prioriza as ações sociais, os grandes problemas sanitários do Brasil se agravaram [...] Essas distorções, fruto do descaso do governo Federal e dos que apóiam sua política neoliberal, tornam cada vez mais distante a meta de assegurar saúde, e, portanto, felicidade, ao nosso povo. Saúde pública não é apenas uma questão cultural, mas, sobretudo, um assunto político.

A falta de vontade política na realização e efetivação da saúde, através da não viabilização e execução de políticas públicas de saúde, é um dos mais graves desrespeitos à Constituição Federal, especialmente ao artigo 196. Os poderes públicos constituídos não vem cumprindo sua função. “No cenário da saúde pública no país, o conceito ampliado de saúde não foi incorporado à cultura política e desconsiderado pelas práticas governamentais e sociais”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 154). Infelizmente, depende-se da boa vontade política para que o direito à saúde torne-se efetivo, um exemplo disso, são as verbas destinadas à saúde, que são controladas pelo Executivo, dependendo, portanto, da sua vontade política. Nesse sentido, Garrafa (2001, p. 45):

A questão aqui tratada, portanto, guarda uma relação direta com as grandes decisões que determinam as prioridades de investimento do Estado e quanto será destinado de seu orçamento global para a saúde pública e coletiva, decisões que são inevitavelmente políticas.

O que se constata é que a saúde, na maioria das vezes, não têm sido considerada prioridade por parte da vontade política, que a tem deixado de lado em detrimento de outros interesses. “A adoção ou não de uma política de saúde efetiva depende, é claro, do ponto de vista que os governantes têm do problema. Se a saúde é vista apenas como mais um produto a ser vendido no mercado, para



aqueles que têm meios de comprá-lo, é natural que o sistema apresente deformações”. (PINOTTI, 1984, p. 22). Infelizmente, até hoje prevalece essa visão.

Caso houvesse verdadeiramente vontade política, o direito à saúde seria efetivamente implementado, a saúde ocuparia lugar de destaque e o Estado se empenharia em cumprir e garantir esse direito a todos, através do respeito à Constituição, “é por isso que se existisse desejo político poder-se-ia interpretar a atual Carta Magna como um projeto de reorganização ecológica do Estado e da sociedade contemporâneos”. (DUARTE, 1994, p. 178).

Aliando-se a falta de vontade política, aos poucos recursos para a implementação e formulação de políticas públicas de saúde, há também a má gestão, organização e administração dessas. Nessa vertente, Pinotti (1984, p. 17-8):

A evidência de que os últimos governos não privilegiaram a questão social - em favor de uma abordagem econômica tampouco resolvida- tem levado muita gente a crer que a solução dos problemas de saúde é de natureza puramente financeira. É verdade que para setores como a educação e a saúde os recursos nunca foram abundantes. Entretanto, a questão não se põe dessa forma. [...] o que nos autoriza a concluir que a situação da saúde no Brasil, longe de ser um sucedâneo da escassez de recursos, é um caso de estrutura inadequada, de organização ineficiente, e portanto, de dinheiro mal aplicado.

Na trilha do mesmo pensamento, Cohn (1996, p. 32):

Vale dizer que não se pode permitir que a lógica do raciocínio contábil entre receita e despesa impeça a universalização dos mínimos direitos sociais numa sociedade tão acentuadamente diferenciada como a nossa, rendendo-se precipitadamente à conclusão da inviabilidade da realização dos preceitos constitucionais por insuficiência dos recursos públicos. [...] O problema está em que o país gasta muito e mal esses recursos, implementando políticas sociais estanques entre si, com conseqüente superposição de clientela entre elas, com o gigantismo da máquina estatal, e com interesses de toda ordem que permeiam a definição e implementação dessas políticas.

Ao Estado cabe a organização, planejamento e execução da políticas de saúde, mas no caso brasileiro o “Estado logrou apresentar grande competência no desenvolvimento das políticas correspondentes ao setor de saúde, pois este continua voltado aos interesses privados”. (ELIAS, 1996, p. 62), com forte presença

do setor privado na saúde pública. Cabe primordialmente ao Estado, a busca pela cidadania, pela justiça social, pelo bem estar da população, enfim pela qualidade de vida, conforme coloca Duarte (1994, p. 167):

O Estado, além de sua função tradicional puramente protetiva e repressiva, tem a função social de garantir um padrão mínimo de qualidade de vida aos seus habitantes. Em outras palavras, o Estado existe enquanto tenha uma razão de ser; enquanto tenha motivos que o legitima como entidade real. E o fundamento da sua existência é precisamente a de garantir, em todos os planos, a cidadania integral dos sujeitos a ele vinculados e a de construir na esfera pública as condições, pressupostos e premissas necessárias para o exercício pleno de todos os direitos; mas valorizando acima de tudo a concretização do bem comum para todos igualmente.

As políticas públicas de saúde, historicamente, com raras exceções, não atingiram suas finalidades, claro que diversas doenças e epidemias foram controladas, e alguns progressos foram alcançados, mas enquanto não houver uma política que priorize a prevenção ao invés da recuperação, isto é, a atenção básica, a promoção da saúde, e primordialmente que as políticas de saúde sejam articuladas por vários segmentos, de uma forma integrada e não fragmentada, essas continuarão não alcançando seus objetivos. Para uma melhor compreensão das distorções das políticas públicas de saúde, transcreve-se a lição de Pinotti (1984, p. 21):

1. o atendimento de saúde no Brasil é episódico e predominantemente especializado, exigindo do usuário um discernimento prévio de sua doença, o que ele não possui. Uma vez, interrompido, o contato entre o usuário e o sistema não se restabelece com facilidade nem leva em conta informações precedentes.

2. o sistema é fragmentado e se compõe de vários sistemas autônomos, que não se complementam nem se integram, funcionando como uma série de clínicas isoladas.

3. caracteriza-se pela ausência de qualquer método de referência e contra-referência que faça a interligação entre o atendimento primário (ambulatorial), o secundário (especializado) e o terciário (hospitalar). Assim deixa de existir a indispensável troca de informações sobre o paciente e sua patologia, sem o que se torna problemática a definição de um diagnóstico racional. E mais: pacientes já diagnosticados e que requerem apenas cuidados primários continuam não raro a receber o custoso atendimento terciário ou secundário, exclusivamente por falta de intercâmbio entre os diferentes níveis de atendimento.

4. o sistema enfatiza mais a medicina curativa que a preventiva, privilegiando, paralelamente, tratamentos caros e sofisticados em detrimento dos simples e baratos.

5. por suas próprias características curativas, o sistema estimula a importação de tecnologias caras, complexas, de difícil manutenção e freqüentemente não apropriadas às nossas necessidades, com o conseqüente desvio de recursos das ações básicas e de impacto imediato na melhoria das condições de saúde.

Cohn (1996, p. 41-2) aponta também algumas das dificuldades da organização das políticas e dos serviços de saúde:

a) *altamente centralizado* – as definições de diretrizes e prioridades para o setor (incluindo formas de financiamento) são elaboradas pelo governo federal e pelo Executivo; aos Estados e Municípios resta pouca autonomia, cabendo a eles mais o papel de implementadores das diretrizes traçadas pelo nível federal, restando-lhes pouco espaço para o papel de formuladores de políticas próprias mais adequadas às reais necessidades de saúde da população do município; b) *acentuadamente privatizado* – na medida em que crescentemente a assistência médica individual (o atendimento ao doente) é realizada pelo setor privado pago pelo Estado com recursos da Previdência Social (atualmente a Secretaria de Assistência à Saúde- SAS- do Ministério da Saúde), definindo-se o investimento na área da saúde com recursos do orçamento da União como não-prioritário, chegando-se ao ponto de hoje cerca de 70% dos serviços de saúde prestados pelo Estado serem produzidos pelo setor privado. c) *crescentemente distante das reais necessidades de saúde da população brasileira* – afirmam alguns especialistas da área que 80% dos problemas de saúde da população brasileira seriam passíveis de serem resolvidos pelo atendimento de primeira linha (rede básica de serviços de saúde: centros de saúde, ambulatórios etc.); no entanto, criou-se no país uma infra-estrutura de serviços altamente complexa, com alta densidade tecnológica, sem integração e hierarquização dos serviços cuja lógica de acesso não responde à relação disponibilidade tecnológica/necessidade de atendimento, mas à necessidade de lucratividade do setor privado; d) *com clara divisão de trabalho entre os setores público e privado* – cabendo àquele medidas de caráter coletivo (tradicionalmente área de competência da Saúde Pública, como vacinação em massa, controle de moléstias transmissíveis etc.) e nos últimos anos crescente atendimento de caráter individual (consultas médicas e atos médicos de maior complexidade tecnológica e mais onerosos), ficando para o setor privado o atendimento mais rentável e lucrativo; e) *profundamente discriminatório e injusto* – a população com alguma forma de inserção formal no mercado de trabalho, e portanto vinculada à Previdência Social, tendo acesso a serviços de saúde mais diversificados, no geral privados, ficando a população sem qualquer vínculo com a Previdência Social dependente dos serviços públicos de saúde, aí compreendidos os serviços estatais de saúde, os hospitais-escola e o setor privado filantrópico. O sistema de serviços acaba por impor, portanto, uma seletividade da clientela atendida por cada tipo de instituição, que se não referida diretamente à qualidade do ato médico em si, certamente o está pela presteza do atendimento; f) *com acentuadas distorções na sua forma de financiamento* – na medida em que grande parte do volume de atendimentos fica sob a responsabilidade da Previdência Social, longe da saúde se constituir num direito do cidadão, na realidade o acesso à assistência médica acaba por estar vinculado em grande medida a um contrato com a Previdência social, eximindo-se o Estado de grande parte da responsabilidade do ônus financeiro de investir na saúde.

Com todos esses problemas que se apresentam, pode-se afirmar que a saúde está doente, pois hoje no país o sistema de saúde, na visão de Mendes (1996, p. 275):

[...] é um sistema que não valoriza a organização primária; que exalta o saber e o fazer especializados; que responde passiva, impessoal e ocasionalmente a demandas derivadas da autopercepção, pela população, da doença; que está aberto à demanda direta em qualquer um de seus níveis; que atua permanentemente a jusante quando já se perdeu a saúde e que é pressionado pela concentração da demanda em hospitais e unidades especializadas. Enfim, esse é um sistema da doença.

Para transformar essa realidade, as políticas de saúde deveriam buscar uma integração e organização dos diferentes setores de atendimento – primário, secundário e terciário -, distribuindo os diferentes tipos e complexidades de problemas, investir mais na atenção primária, pois a medicina preventiva além de ser mais eficaz, possui um custo menos elevado. Possibilitar maior autonomia aos municípios na formulação de políticas próprias, pois estes conhecem melhor as demandas locais e qual a melhor solução a ser adotada; estimular a educação para a saúde; buscar a racionalização e hierarquização do atendimento, partindo-se do atendimento básico através de médicos generalistas, para depois, se houver necessidade, utilizar-se do atendimento secundário, com médicos especialistas.

Essas são apenas algumas sugestões que poderão contribuir para uma melhor política de saúde, mas antes de mais nada, e prioritariamente, há que se enfrentar a problemática da fragmentação dessas, isto é, as políticas de saúde não são planejadas e formuladas de forma integrada e articulada, o que dificulta ainda mais a efetivação da saúde. Necessariamente, deve-se repensar as estratégias e as dinâmicas das políticas de saúde. Nessa perspectiva, Cohn (1996, p. 37):

Esse modelo não poderá mais ser concebido em termos da dicotomia que opõe medidas de caráter coletivo ao serviço de atenção médica individual, devendo referir-se ao conjunto das medidas do setor de saúde entendido de maneira integrada, e não fragmentado num somatório de programas e ações pulverizado por inúmeras instituições impermeáveis entre si.

Partindo-se do pressuposto que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, a alimentação, moradia, saneamento básico, renda, trabalho, transporte, lazer e etc., parece óbvio que o problema da saúde não diz respeito única e exclusivamente ao Ministério da Saúde, pelo contrário, a questão da não efetivação da saúde é uma problemática de todos os segmentos do Estado, bem como de toda a sociedade. “Mostram essas evidências que, longe de serem um problema exclusivo de um só Ministério – embora encontrem, nele, seu advogado e seu catalisador -, as questões de saúde são, antes, um problema do governo como um todo”. (PINOTTI, 1984, p. 23).

Dessa forma, propõe-se uma política de saúde pautada na ação conjunta e integrada, e não fragmentária, ou seja, todos os órgãos e ministérios trabalhando juntos. Ora, se para atingir a saúde é preciso alimentação, o Ministério da Agricultura deve implementar programa de obtenção e distribuição de alimentos à população, o Ministério da Educação programas de educação para a saúde, o Ministério do Trabalho programas de combate ao desemprego, enfim todos agindo juntamente, e “se a saúde deve passar a ser vista como um direito básico de todos os cidadãos, e também como uma forma de torná-los mais realizados e produtivos, parece claro que nada disso se fará sem medidas políticas de impacto, respaldadas, não pela voz isolada de ministérios siameses, mas pelo governo da nação”. (PINOTTI, 1984, p. 23).

Todas as políticas de saúde devem ser planejadas em conjunto, não se olvidando que a saúde não consiste apenas em mais hospitais e centros médicos, que se ofereçam mais consultas, exames e internações, mais vacinas e medicamentos ou seja, mais serviços de saúde e sim que é algo muito mais amplo e complexo, que para ser alcançada deve-se combater a desigualdade social, a concentração de riquezas, a falta de oportunidades e a miséria. Assim observa Elias (1996, p. 63):

[...] o objetivo em prol da melhoria da saúde dos brasileiros e da implementação de um sistema que contemple pelo menos a universalização da assistência em todos os níveis de atenção - com parâmetros definidos socialmente - exige que as políticas macroeconômicas articulem-se de alguma maneira com as políticas sociais, sobretudo com as de saúde e educação. Em outras palavras, trata-se de eleger como prioridade nacional o combate à pobreza, e principalmente à exclusão social, sem o que nenhuma política de saúde isolada (por melhor que ela seja) será capaz de enfrentar o conjunto das necessidades sociais básicas atuais.

No mesmo sentido, o pensamento de Dallari (1987, p. 82):

A verificação de que os níveis de vida e de saúde, em todas as regiões, são baixos está a instigar o Estado brasileiro a mudanças. Constatou-se que muitos brasileiros vivem mal porque moram em cidades que não se preparam para recebê-los, não lhes dando sequer local adequado para residir, meio de transporte suficiente para conduzi-los ao trabalho e, às vezes, nem o emprego necessário para a sobrevivência de sua família; porque não recebem o suficiente para se manterem vivos e com dignidade; e eles vivem mal hoje e deverão viver mal ainda amanhã porque seus filhos não têm acesso às escolas e a família possui baixo nível de saúde. Esses brasileiros que vivem assim tão mal estão espalhados por todas as regiões do Brasil. Portanto, em vista dessas constatações, deve-se ter como prioridade melhorar o nível de vida do povo brasileiro.

Para isso, propõe-se uma articulação nas políticas públicas de saúde, que sejam elaboradas e planejadas através de uma unidade do fazer entre diversos setores. Em outras palavras, reciprocidade e complementariedade entre os ministérios e órgãos competentes, não sendo mais apenas um setor único (Ministério da Saúde) agindo, mas sim, diversos setores. Daí surge a idéia da intersectorialidade no campo das políticas de saúde. “A intersectorialidade tem no campo do fazer, significação semelhante à da interdisciplinariedade na construção do saber”. (MENDES, 1996, p. 252).

Hoje, há um ministério da educação responsável pela educação, outro ministério responsável pela economia, outro pelo planejamento, e assim por diante. Todos com base em sua própria estrutura interna, com seu corpo técnico especializado, que resultam em ações sem equidade. O resultado são ações referenciadas pelas lógicas próprias de ação de cada ministério que não se encontram. Para melhor elucidação de como seriam as políticas públicas de saúde, baseadas na prática da intersectorialidade, transcreve-se a lição de Mendes (1996, p. 252-53):

O suposto da intersectorialidade está no fato que a ação completa não ocorre num setor singular mas exige a solidariedade de distintos setores. A intersectorialidade não é a convocação da ação multisectorial porque, esta, é constituída pela mera justaposição de dois ou mais setores sem integração conceptual e metodológica entre eles. Na multisectorialidade estão presentes diferentes setores mas os fazeres temáticos se mantêm íntegros e sem comunicação. O que vai caracterizar a intersectorialidade é a possibilidade de uma síntese dada pela predisposição à intersubjetividade e ao diálogo e, conseqüentemente, a sua pedagogia é a da comunicação. [...] Assim, a

intersetorialidade significa uma economia de ação, pela racionalidade e pela socialização que lhe são inerentes. Demais, o enfrentamento de problemas, setorialmente, muitas vezes, faz-se reforçando a iniquidade porque, à falta de uma visão global, pode levar ao desconhecimento e manutenção das situações de exclusão social. A questão fundamental da intersetorialidade é a ruptura das barreiras comunicacionais que impedem o diálogo entre diferentes setores.

A Lei 8.080/90, que dispõe entre outras coisas, sobre a organização e o funcionamento dos serviços de saúde, menciona em seus artigos 12 e parágrafo único, e art. 13,<sup>46</sup> a criação de comissões intersetoriais, com a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde. No entanto, para isso se concretizar, faz-se necessário uma mudança na forma de governar, não será apenas o Ministério da Saúde que irá solucionar o problema da não efetivação da saúde, e sim, os diversos órgãos agindo solidariamente. Claro que a intersetorialidade no planejamento e na execução de políticas públicas de saúde, deve obedecer o critério da descentralização, pois os sistemas locais de saúde conhecem melhor as realidades de sua comunidade, o que permite uma melhor organização do setor. O que se preconiza é que o Estado como um todo (com todos os seus ministérios e órgãos integrantes), se ocupem da problemática da efetivação do direito à saúde, como já mencionado, a saúde não é um problema isolado de um setor - Ministério da Saúde - mas sim, de todo o Estado que é o responsável pela garantia da saúde, por isso a proposta da intersetorialidade. “Haverá necessidade de compreensão do modelo por parte do Governo como um todo, e não só do Ministério da Saúde, para que exista vontade política e coragem suficientes para contrariar interesses vinculados ao atual sistema, com suas distorções”. (PINOTTI, 1997, p. 64).

Apresentado o problema da falta de interesse político na implementação das políticas públicas de saúde, que contam com escassos recursos; bem como a má gestão e administração do setor saúde, cuja a proposta sugerida seria a intersetorialidade no planejamento e execução das políticas de saúde, resta uma

---

<sup>46</sup> Art. 12 da Lei 8.080/90: Serão criadas comissões intersetoriais de âmbito nacional, subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde, integradas pelos ministérios e órgãos competentes e por entidades representativas da sociedade civil. Parágrafo único. As comissões intersetoriais terão a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Art. 13: a articulação das políticas e programas, a cargo das comissões intersetoriais, abrangerá, em especial as seguintes atividades: I - alimentação; II - saneamento e meio ambiente; III - vigilância sanitária e farmacoe epidemiologia; IV - recursos humanos; V - ciência e tecnologia; e VI - saúde do trabalhador.

indagação: qual o instrumento que pode pressionar o Estado e a vontade política, na viabilização da efetividade do direito à saúde?

### **3.3.2. O PAPEL DA PARTICIPAÇÃO POPULAR E DO PODER JUDICIÁRIO**

A participação popular parece ser o melhor instrumento a ser utilizado para pressionar o Estado, a concretizar as políticas de saúde, e por sua vez tornar efetivo o direito à saúde. O cidadão passa a exercer importante papel, o de agente transformador e promotor da saúde, deixa de ser um espectador e começa a agir e participar. Nesse sentido, Barchifontaine (2001, p. 194-95):

Não podemos esperar que as transformações se processem por geração espontânea, temos de fazê-las acontecer. Cada um tem de assumir sua parcela de responsabilidade, sob pena de, coletivamente, perdermos a liberdade, os direitos constitucionais e ingressarmos no estado de sítio implantado pelo nosso comodismo.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988, no seu art. 198, inc. III, prevê a participação da comunidade na gestão e formulação das ações e serviços de saúde. Essa foi uma das grandes conquistas da sociedade civil, na medida em que a comunidade pode e deve se articular para decidir, opinar e fiscalizar as políticas de saúde, de acordo com o seu grau de desenvolvimento e suas prioridades. Nesse sentido, expõe Dallari (1988, p. 62):

A participação popular no processo de planejamento é fundamental para que o conteúdo do direito à saúde corresponda aos limites tolerados de interferência na liberdade e respeite a igualdade essencial dos homens, assim como esteja adequado ao estágio de desenvolvimento atingido pela comunidade.



Para isso, as formas previstas em lei para a participação popular, são as Conferências de Saúde e os Conselhos de Saúde, nas três esferas: nacional, estaduais e municipais. Para uma melhor compreensão desses, Pessini; Barchifontaine (2005, p. 164) explicam:

Os Conselhos de Saúde são órgãos colegiados, ou seja, reúnem representantes de diferentes setores da sociedade. Eles têm caráter permanente e deliberativo, isto é, devem existir e se reunir sempre e resolver, após discussão, o que, e como, será feito na área da saúde em determinada localidade. Devem também controlar e fiscalizar a execução da política de saúde, inclusive quanto aos aspectos econômicos e financeiros, lutando junto às diferentes instâncias de poder para que mais recursos sejam garantidos.

Os Conselhos de Saúde (nacional, estaduais e municipais), são instâncias colegiadas, de caráter permanente e deliberativo, que congregam representantes do governo, prestadores de serviços, profissionais da saúde e usuários, responsáveis pelas diretrizes das políticas públicas de saúde, “na verdade, esses órgãos não decidem quais políticas e ações serão executadas, mas decidem se correspondem ou não ao interesse público”. (CARVALHO, 1997, p. 106). Importante é que “os conselhos de saúde vêm funcionando como espaços fomentadores dessa constituição de identidades coletivas e sujeitos políticos. A mera existência dos Conselhos representa uma oferta de participação e inclusão, senão na decisão, pelo menos na discussão pública.” (CARVALHO, 1997, p. 108).

E Pinotti acrescenta (1997, p. 62):

Com esta característica, fica possível à população exercer o poder que lhe cabe, de participar e reivindicar um sistema justo, que atenda às suas necessidades. Os Conselhos de Saúde deverão ser, em todos os níveis, as verdadeiras instâncias do controle social, sem qualquer prejuízo do controle direto advindo do maior poder do usuário, conferido pela descentralização do gerenciamento.

Já nas Conferências de Saúde se discute e se avalia a situação de saúde e propõe-se diretrizes para a política de saúde, “quer dizer, o que é decidido nas conferências deve ser seguido pelo dirigente ou secretário da saúde nas diferentes esferas do Governo”. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p. 164). Com essa

participação da comunidade, nos conselhos de saúde e nas conferências de saúde, em todos os níveis de governo, propicia-se um maior envolvimento da sociedade civil na formação de opinião e vontade política, na reivindicação de seus direitos mas, principalmente, como fator importante nas tomadas de decisão. “Para fins analíticos, pode ser dito que os conselhos de saúde são arranjos institucionais tendentes a produzir impactos modernizantes e democratizantes sobre o padrão de processamento de demandas na área de saúde”. (CARVALHO, 1997, p. 99).

Os conselhos favorecem a capacidade dos governos de captar os interesses da comunidade, e o cidadão passa a contar com um novo mecanismo de pressão e constrangimento sobre os governantes, que deverão definir ações e políticas de saúde voltadas ao interesse público. Nesse sentido, Carvalho diz (1997, p. 108):

[...] o fato é que eles representam para os cidadãos a abertura de possibilidades inéditas de se incorporarem ao debate e à vida política, através de um fórum que, como se viu, processa demandas específicas segundo o interesse público, nos marcos de um pacto definido por referência a valores de igualdade e justiça distributiva.

Assim, possibilitou-se ao cidadão um acesso mais fácil e menos intrincado para que suas reivindicações e demandas cheguem ao conhecimento das autoridades locais. Nesse aspecto a municipalização dos serviços e ações de saúde foi fundamental, pois possibilita que cada conselho municipal formule e aplique estratégias de saúde de acordo com suas peculiaridades, enriquecendo a diversidade de decisões. Nessa vertente, Dallari comenta (1987, p. 84):

Todo o brasileiro pode ter saúde porque o povo organizado, participando no planejamento e execução das atividades sanitárias, decididas com autonomia em nível municipal, permitirá que as melhores condições de vida e saúde existentes no Brasil atinjam todo o território.

Além dos conselhos de saúde, o cidadão também pode participar através de sindicatos, organizações e também outra forma de participação popular dá-se mediante as ONGs (Organizações Não-Governamentais), que cada vez mais se

expandem no país, devido a omissão estatal no cumprimento de suas funções, assumindo papéis que cabem ao Estado. São grupos de voluntários e empresas que desenvolvem ações e projetos sociais e atuam em diversos segmentos da sociedade. No campo da saúde, as ONGs contribuem não só como instrumentos de reivindicação de um direito à saúde efetivo, como também através de ações práticas. Elencam-se, alguns exemplos: Médicos Sem Fronteiras, Liga de Combate ao Câncer, Grupo de Apoio à Prevenção da AIDS (GAPA), entre outros.

E finalmente, há ainda a participação popular via Poder Judiciário. Sabe-se que as políticas públicas de saúde, que estão previstas no já mencionado art. 196 da CF, são o primeiro instrumento para a efetivação da saúde, no entanto, quando o Estado através dos seus poderes públicos não cumpre essa disposição constitucional, cabe ao Poder Judiciário a função de zelar pelo cumprimento da Constituição. Oportuno referir, que o Poder Executivo é quem deve primeiramente atuar na efetividade do direito à saúde, para em um segundo momento o Poder Judiciário, desde que provocado, aja na proteção do direito à saúde. Essa é a tarefa do Poder Judiciário garantir o cumprimento dos direitos fundamentais do homem. Claro que o cidadão antes de recorrer ao Poder Judiciário, poderá intentar a via administrativa, e esgotada essa, então, procurar o Judiciário.

Streck (2000, p. 44-5) sustenta que com o advento do Estado Democrático de Direito, há um deslocamento do centro das decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário:

Pode-se dizer, nesse sentido, que no estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder/tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. *Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.* O Estado Democrático de Direito depende(ria) muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos. Claro que tal assertiva pode e deve ser relativizada, mormente porque não se pode esperar que o Judiciário seja a solução (mágica) dos problemas sociais. O que ocorre é que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc., *dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição* Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas- programa da Lei Maior

não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, *surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados. Por isso a inexorabilidade desse “sensível deslocamento”* antes especificado. Em face do quadro que se apresenta – ausência de cumprimento da Constituição, mediante a omissão dos poderes públicos, que não realizam as devidas políticas públicas determinadas pelo pacto constituinte –, a *via judiciária se apresenta como a via possível para a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição*. Assim, naquilo que se entende por Estado Democrático de Direito, o Judiciário através do controle de constitucionalidade das leis, *pode servir como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais*. Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados.

É perfeitamente possível aplicar essa nova visão do papel do Judiciário, estabelecida pela Constituição de 1988, no campo da saúde. Ora, se os poderes públicos, principalmente, o Poder Executivo, não cumprem a Lei Maior, não viabilizam as políticas de saúde, não se empenham em efetivar o direito à saúde, “é possível utilizar o Judiciário para o desenvolvimento de políticas públicas, ou seja, por meio dele é possível exigir das autoridades que cumpram seus deveres, que tomem atitudes”. (STRECK, 2000, p. 46). Mas é óbvio que o Judiciário não resolverá todos os problemas, mas pode atuar na transformação da sociedade. Assevera Streck (2000, p. 47):

*É evidente que não se pode pretender que o Judiciário passe a ditar políticas públicas lato sensu ou passe a exercer funções executivas e nem a Constituição – com todo o aparato jurídico colocado à disposição do Ministério Público e do Judiciário - permitiria tal situação. Basicamente, a mudança de postura dos operadores jurídicos, agindo em várias áreas de políticas públicas deixadas ao largo pelo Poder Executivo, já por si só provoca(ria) discussões que leva(ria)m os Poderes Legislativo e Executivo à reformulação de suas linhas de atuação, mormente no que concerne às prioridades orçamentárias. Ou seja, o Direito, nessa linha, passa(ria) a ser utilizado não como instrumento de redução de complexidades ou reprodução de uma dada realidade, e sim, como um mecanismo de transformação da sociedade.*

Entre a função jurisdicional do Estado merece destaque o Ministério Público, que a partir da Constituição Federal de 1988 vem desempenhando importante papel na defesa da sociedade e de seus direitos e interesses. Conforme os artigos 127 e 129, inc II da Carta Magna, o Ministério Público deve defender a

ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, e zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública. Sendo a saúde, considerada pela própria Lei Maior (art. 197) um serviço de relevância pública cabe ao Ministério Público promover as medidas necessárias a sua garantia. Para isso o artigo 129, inc. III da CF, confere legitimidade ao Ministério Público para a defesa dos direitos difusos e coletivos, caso em que se enquadra a saúde. Assim a instituição do Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública e promover inquérito civil na proteção à saúde, ressalve-se que essa legitimidade segundo o § 1º do próprio art. 129 da CF, não é exclusiva, ou seja, a legitimação do Ministério Público não impede a de terceiros, cidadãos individualmente ou coletivamente, podem postular o seu direito ao Poder Judiciário. O Ministério Público pode agir de ofício ou através de representação.

A própria lei Orgânica do Ministério Público, Lei 8.625/93, nos artigos 25, IV, a e VII prevê como um dos deveres do órgão a proteção à saúde, e esse vem cumprindo com a sua função, ajuizando ações civis públicas e instaurando inquéritos civis na defesa do direito à saúde.

Também o ordenamento jurídico prevê instrumentos de proteção ao direito à saúde. A saúde possui um caráter individual e coletivo, daí a possibilidade de ser protegida tanto individualmente como coletivamente. Assim, no âmbito individual, o cidadão é o titular do direito à saúde, que sentido-se prejudicado pode provocar o Poder Judiciário, que não poderá se eximir de apreciar nenhuma ação ajuizada. Os mecanismos previstos para assegurar a garantia do direito à saúde, são: *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII, CF 1988), mandado de segurança individual (art. 5º, LXIX, CF 1988), o mandado de injunção individual (art. 5º, LXXI, CF 1988), e o *habeas data* (art. 5º, LXXII).

Já no âmbito coletivo, o direito a ser protegido permanece o mesmo (direito à saúde), porém caracterizado como direito social, assim a legitimidade passa a ser coletiva, organismos sindicais, entidades de classe terão a legitimidade na tutela do direito à saúde destinado à proteção da coletividade. Alguns direitos supracitados se aplicam na defesa do direito à saúde, na sua versão coletiva, como por exemplo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF 1988), e o mandado de injunção coletivo, acrescentando-se novos mecanismos de proteção,

justamente por seu caráter coletivo tais como: ação popular (art. 5º, LXXII, CF 1988), ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.<sup>47</sup>

Assim, demonstra-se o relevante papel que o Poder Judiciário exerce e poderá ainda exercer na busca da efetivação do direito à saúde, zelando sempre pela defesa dos direitos fundamentais (saúde), e proporcionando instrumentos de proteção de tais direitos. Nessa verificação, expõe Dallari (1988, p. 61):

Portanto, qualquer esforço para assegurar o direito à saúde deve, necessariamente, prever mecanismos acessíveis e ágeis de responsabilização formal. Isto é, apenas uma estrutura judiciária que possibilite, efetivamente, o acesso da população à justiça, e a rapidez na obtenção da resposta jurídica permite o controle popular relativo ao direito à saúde.

Mas é claro que a população apenas buscará a defesa do seu direito à saúde, quando estiver conscientizada de tal direito, tiver o conhecimento de que esse lhe é garantido, e que o Estado é o responsável pela sua garantia, bem como a informação de que existem meios para buscar tal direito. A partir do momento, que a população brasileira conscientizar-se de seus direitos e agir em busca desses, haverá uma real possibilidade de efetivação da saúde.

---

<sup>47</sup> Cumpre ressaltar, que os direitos e/ou mecanismos de defesa do direito à saúde, aqui elencados foram abordados de forma sucinta, apenas para explicitar que os cidadãos possuem à sua disposição mecanismos de defesa, basta o interesse em provocar o Judiciário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, nas limitações do recorte delineado, tratou de desenvolver uma reflexão a partir do referencial ético da justiça distributiva sobre o direito à saúde nas Constituições de 1967 e 1988. A trajetória adotada partiu da interface entre a bioética e a saúde em relação à responsabilidade do Estado de garantir o direito à saúde.

Tomando por base a trajetória histórica da sociedade brasileira no período de elaboração das referidas constituições e a previsão constitucional da saúde, constatou-se que os contextos políticos e econômicos influenciaram incisivamente na adoção de um ou outro modelo de saúde.

Associando-se o referencial ético da justiça distributiva ao texto constitucional relativo ao direito à saúde, foi possível identificar que na Constituição de 1967, na qual o direito à saúde era exclusivo dos trabalhadores registrados e afiliados ao Sistema de Previdência Social, adotou-se o modelo ético utilitarista. Segundo o utilitarismo, a justiça baseia-se na “utilidade social”; sendo assim, apenas os trabalhadores tinham direito à saúde, uma vez que eram assim considerados. Isso acontecia porque a dignidade e a justiça social estavam calcadas no valor trabalho. E aos demais integrantes da sociedade, que não exerciam um trabalho ou não tinham carteira assinada, foi adotado o modelo liberal, pois deviam custear a sua própria saúde ou recorrer às instituições de caridade.

Por outro lado, na Constituição de 1988, o referencial ético da justiça distributiva aplicada ao direito à saúde é o igualitário, segundo o qual a justiça está vinculada ao valor da pessoa humana. Nessa perspectiva, a população como um todo passou a ter direito à saúde, sem nenhum tipo de discriminação ou exclusão.

Do modelo adotado na Constituição de 1967 ao modelo vigente de 1988, observou-se um grande avanço em termos de justiça distributiva, pois, em 1967, a saúde era tratada como uma caridade àqueles que não trabalhavam ou não eram afiliados da Previdência Social (grande maioria da população). Já na atual constituição, a saúde passa a ser reconhecida como um direito de todos e um dever do Estado.

Entende-se que o modelo explicativo que considera o critério de justiça social é o igualitário baseado no pensamento de Rawls, que utiliza o princípio da diferença, isto é, permite, em relação à distribuição de bens, um tratamento

diferenciado entre os indivíduos, pois assim pode proporcionar maiores benefícios aos mais necessitados.

O direito à saúde para todos e o modelo de saúde adotado na Constituição de 1988 representam uma grande conquista da sociedade brasileira. O sistema de saúde brasileiro, em sua concepção filosófica e social, é considerado um dos mais avançados, porém, quando dimensionada a realidade social mais ampla, constata-se que há muito a caminhar no sentido da concretização das propostas assinaladas em relação à conquista da cidadania plena.

Neste contexto idiossincrático destacam-se a desigualdade social, os bolsões de miséria e a pobreza, a má distribuição de riquezas, a falta de oportunidades e a exclusão social, acrescido, por vezes, de um nível de consciência da classe política estagnante, resultante da utilização de cargos e dinheiro públicos em benefício próprio, notadamente com descaso para com a população brasileira, o que resulta em uma distribuição não eqüitativa dos bens e serviços de saúde.

Ainda em relação ao usufruto da saúde enquanto bem social, evidencia-se uma tendência desta ser vista meramente como uma mercadoria, em que o paciente é considerado não como pessoa e sim como um “objeto rentável”, sobretudo junto aos proliferados planos de saúde, sinalizando que o sistema público de saúde não cumpre de fato, o direito eqüitativo de saúde, preconizado na Constituição de 1988.

Quando o Estado for capaz de atender às necessidades básicas da população, atingindo um nível de desenvolvimento adequado, revertido em qualidade de vida para os seus cidadãos e promoção da justiça social, o direito à saúde estará faticamente efetivado.

As considerações aqui apresentadas não têm a intenção de esgotar a discussão. O que se pretendeu foi abrir novas possibilidades e perspectivas para os problemas da saúde no país, a partir das constatações evidenciadas. Na perspectiva da bioética, torna-se fundamental a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, que garanta o direito à vida, por meio do pleno gozo do direito à saúde em todas as suas dimensões.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Saúde pública é bioética?** São Paulo: Paulus; Centro Universitário São Camilo, 2005. 70p.

\_\_\_\_\_. Bioética e dignidade humana no trabalho. In:\_\_\_\_\_; PESSINI, Leo (Orgs.) **Bioética: alguns desafios.** São Paulo: Loyola, 2001. p.181-200.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS James F. **Princípios de ética biomédica.** Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. 574p.

BERLINGUER, Giovanni. **Ética da saúde.** São Paulo: Hucitec, 1996. 136 p.

\_\_\_\_\_. **Bioética cotidiana.** Brasília: Universidade de Brasília, 2004. 280p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 859p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 292p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1967.

BRASIL. **Lei n. 8080, 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. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/saude/> acesso em: 25 de Outubro de 2006.

BRASIL. **Lei n. 8142, 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. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/saude/>> acesso em: 27 de Outubro de 2006.

BRASIL. **Lei n. 8.925, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/>> acesso em: 30 de Outubro de 2006.

BRESCIANI, Carlo. Saúde: abordagem histórico-cultural. **O Mundo da Saúde**, São Paulo, v.24, n.6, p. 437-42, nov-dez. 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993. 1228p.

CARVALHO, Antônio Ivo de. Conselhos de Saúde, responsabilidade pública e cidadania: a reforma sanitária como reforma do Estado In: FLEURI, Sonia. (Org.). **Saúde e democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos, 1997. p. 93-112.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e 8.142/90)**. 3.ed. Campinas, SP: Unicamp, 2002. 330p.

COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social: antigos estigmas e novos desafios. In: \_\_\_\_\_; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços**. São Paulo: Cortez, 1996. p. 9-55.

COUTO, Ronaldo Costa. **Memória viva do regime militar- Brasil 1964-1985**. Rio de Janeiro: Record, 1999. 391p.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. 246p.

DALLARI, Sueli G. **A saúde do brasileiro**, 2. ed. São Paulo: Moderna, 1987. 88p.

DALLARI, Sueli G. O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, v.22, n.1, p.57-63, fev-abr. 1988.

DALLARI, Sueli G. **Os Estados Brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995. 133p.

DALLARI, Sueli G. O papel do município no desenvolvimento de políticas de saúde. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v.25, n.5, p.401-05, out.1991.

\_\_\_\_\_; et. al. O Direito à saúde na visão de um conselho municipal de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, p. 531-40, out.-dez. 1996.

\_\_\_\_\_; FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Direito Sanitário: inovação teórica e novo campo de trabalho. In: FLEURI, S. (Org.). **Saúde e democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos, 1997. p.187-202,.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 7-11, abr.-maio-jun. 1986.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2005. 69p.

DUARTE, Francisco Carlos. Qualidade de vida: a função social do Estado. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n.41, p.164-79, jun.1994.

DURAND, Guy. **Introdução geral à bioética: história, conceitos e instrumentos.** Tradução Nicolas Nyimi Campanário São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2003. 431p.

ELIAS, Paulo Eduardo. Estrutura e organização da atenção à saúde no Brasil. In: COHN, Amélia. **Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços.** São Paulo: Cortez, 1996. p.57-117.

ENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética.** 2.ed. Tradução José A. Ceschin. São Paulo; Loyola, 2004. 518p.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** 9. ed. São Paulo: Edusp; FDE, 2001. 660p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 32.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 396p.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira: emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.1.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição brasileira: emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v.3.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre o princípio ético da justiça distributiva aplicado aos sistemas de saúde. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone.(Orgs.). **Bioética e saúde pública.** São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2003. p.35-47.

\_\_\_\_\_; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Os princípios do Sistema Único de Saúde-SUS potencializando a inclusão social na atenção saúde. **O Mundo da Saúde**, São Paulo, v.29, n.1, p. 20-25, jan-mar. 2005.

GARRAFA, Volnei. **Contra o monopólio da saúde**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. 143p.

\_\_\_\_\_. Bioética, saúde e cidadania. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; PESSINI, Leo. **Bioética**: alguns desafios. São Paulo: Loyola, 20001. p.35-48.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. 417p.

GRACIA, Diego. **Fundamentos de bioética**. Madrid: Eudema, 1989. 605p.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 383p.

HOSSNE, William Saad. Bioética-princípios ou referenciais? **O Mundo da Saúde**. São Paulo, v.30, n.4, p. 673-76, out-dez. 2006.

JONSEN, Albert. The birth of bioethics. Hastings Center reports, v. 23, n., nov-dez,1993. Special Supplement. In: DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2005. 69p.

JUNGES, José Roque. **Bioética hermenêutica e casuística**. São Paulo: Loyola, 2006. 268p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4.ed. Tradução João Batista Machado. Coimbra: Armenio Amado, 1976. 484p.

LEIVAS, Paulo. O Direito à saúde na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. In: DORA, D. D.; SILVEIRA, D. D. da. (Org.). **Direitos humanos, ética e direitos reprodutivos**. Porto Alegre: Themis, 1998. p.139-41,.

LOLAS, Fernando. **Bioética: O que é, como se faz**. Tradução Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2001. 102p.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Uma agenda para a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996. 300p.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n.1 de 1969**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v.6.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 247p.

\_\_\_\_\_. O direito da saúde! **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n.3, p.7-21, jul.1995.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentários à Constituição Federal: direitos e garantias fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 263p.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é justiça**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1995. 132 p.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 7ed. São Paulo:Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2005. 584 p.

PINOTTI, José Aristodemo. **A doença da saúde**: por uma política da saúde no Brasil. São Paulo: Almed, 1984. 79p.

\_\_\_\_\_. Prioridade x escassez em saúde. Visão Política. **Bioética**, Brasília, v.5, n.1, p.53-66, 1997.

POST, Stephen G. (Ed.). **Encyclopedia of bioethics**. 3.ed. Nova York: Thomson, 2004. v.1.

POTTER, Van Rensselear. Script do Vídeo do IV Congresso Mundial de Bioética. Tóquio:1998. In: **O Mundo da Saúde**, São Paulo, v.22, n.6, nov./dez.1998. p.370-374.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioethics**: bridge to the future. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1971. 205 p.

POTTER, Van Rensselaer. **Global bioethics**: building on the Leopold Legacy. East Lansing: Michigan State University, 1988. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/>. Acessado em: 23 maio 2006.

PRIVITERA, Salvatore et. al. **Dicionário de bioética**. Aparecida: Santuário, 2002. 1162 p.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da Saúde**: de acordo com a constituição federal. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 352p.

RAYA, Luís Carlos. Saúde: um conceito abrangente. In: SIQUEIRA, Liborni (Org.). **Saúde**: conceitos abrangentes. Rio de Janeiro: Frasca, 2000. p.3-11.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. 2. ed. Tradução Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 708 p.

REICH, Warren T. (Editor). Encyclopedia of Bioethics. Nova York: Macmillan, 1978, vol.1, p. XI. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2005. 584 p.

SANTOS, Lenir. O poder regulamentador do Estado sobre as ações e os serviços de saúde. In: FLEURI, Sonia. (Org.). **Saúde e democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos, 1997. p.241-80.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 392 p.

SEGRE, Marco. Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia. In: SEGRE, Marco; COHEN, Cláudio (Orgs.). **Bioética**. 3.ed. rev. e amp. São Paulo: Edusp, 2002. p. 27-34.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**,. São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-42, out. 1997.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética I: fundamentos e ética biomédica**. Tradução Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996. 686 p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999. 270 p.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 878 p.



SKIDMORE, Thomas E. **Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985**. Tradução Mario Salviano Silva. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. 608 p.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, 304 p.

ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Referenciais de análise em bioética: o desafio de traçar sua interface com a saúde pública. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone.(Orgs.) **Bioética e saúde pública**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; São Paulo: Loyola, 2003. p. 25-34.

**ANEXOS**

## **ANEXO A – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967 (EXCERTOS)**

### **TÍTULO III DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL**

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e

VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo.

Art. 161. A União promoverá a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas.

§ 1º A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões dos títulos, suas características, taxa dos juros, prazo e condições do resgate.

§ 2º A desapropriação de que trata este artigo é da competência exclusiva da União e limitar-se-á áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, conforme for estabelecido em lei.

§ 3º A indenização em títulos somente será feita quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão

sempre pagas em dinheiro.

§ 4º O Presidente da República poderá delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias.

§ 5º Os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade sujeita a desapropriação na forma deste artigo.

Art. 162. Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

Parágrafo único. Para atender à intervenção de que trata este artigo, a União poderá instituir contribuições destinadas ao custeio dos respectivos serviços e encargos, na forma que a lei estabelecer.

Art. 164. A União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por Municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica.

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

I - salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família;

II - salário-família aos seus dependentes;

III - proibição de diferença de salários e de critério de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil;

IV - salário de trabalho noturno superior ao diurno;

V - integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei;

VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a

tradição local;

VIII - férias anuais remuneradas;

IX - higiene e segurança do trabalho;

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;

XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário;

XII - fixação das porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais;

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente;

XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho;

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

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

XVII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XVIII - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei;

XIX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

XX - a aposentadoria para o professor após trinta anos e, para a professora, após vinte e cinco anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

XXI - greve, salvo o disposto no artigo 162.

Parágrafo único. Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão reguladas em lei.

§ 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de

arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.

Art. 167. A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior.

Art. 168. As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º A participação de que trata o parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto sobre minerais.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art. 169. A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei.

Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica.

§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

§ 3º A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.

Art. 171. A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

Parágrafo único. Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares.

Art. 172. A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra implicará o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo.

Art. 173. A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

§ 1º Os proprietários, armadores e comandantes de navios nacionais, assim como dois terços, pelo menos, dos seus tripulantes, serão brasileiros natos.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos navios nacionais de pesca, sujeitos a regulamentação em lei federal.

Art. 174. A propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão, são vedadas:

I - a estrangeiros;

II - a sociedades por ações ao portador; e

III - a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto partidos políticos.

§ 1º A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas neste artigo caberão somente a brasileiros natos.

§ 2º Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.

**ANEXO B – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988  
(EXCERTOS)**

TÍTULO VIII  
Da Ordem Social  
CAPÍTULO II  
DA SEGURIDADE SOCIAL  
Seção II  
DA SAÚDE

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. 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 e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

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

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

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

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;



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

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

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão 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.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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.

# 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](#)