

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MINTER UNISINOS – UDC  
NÍVEL MESTRADO

EDSON SILVA DA COSTA

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: CONSTRUINDO ALGUNS  
PRESSUPOSTOS PARA UMA ATUAÇÃO PREVENTIVA**

São Leopoldo  
2012

EDSON SILVA DA COSTA

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: CONSTRUINDO ALGUNS  
PRESSUPOSTOS PARA UMA ATUAÇÃO PREVENTIVA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Professora Orientadora: Dra. Têmis Limberger

São Leopoldo

2012

C837d Costa, Edson Silva da.  
Direito fundamental à saúde : construindo alguns  
pressupostos para uma atuação preventiva / Edson Silva  
da Costa. – 2012.  
136 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio  
dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2012.

"Professora Orientadora: Dra. Têmis Limberger."

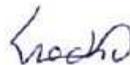
1. Direito fundamental à saúde. 2. Políticas públicas. 3.  
Inefetividade da proteção ao direito à saúde. 4. Princípios  
e medidas preventivas. I. Título.

CDU 34

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “Direito Fundamental à saúde: construindo alguns pressupostos para uma atuação preventiva”, elaborada pelo mestrando **Edson Silva da Costa**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 26 de junho de 2012.

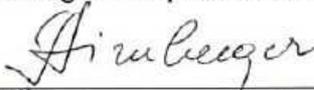


Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Têmis Limberger



Membro: Dr. Thadeu Weber



Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha



Dedico este trabalho à minha esposa que tanto me auxiliou na elaboração dessa dissertação, especialmente pela compreensão das ausências prolongadas e a minha família, que me deu suporte durante toda a realização do mestrado.

## AGRADECIMENTO

Ao Grande Arquiteto do Universo, que por seus espíritos de luz me acompanharam durante a realização do trabalho.

À minha família antiga e nova, que formei durante o mestrado, pelo apoio na conclusão desse programa de pós-graduação strictu sensu.

À Professora Têmis que pacientemente me orientou neste trabalho.

Ao Professor Wilson Engelmann que, quando no vale sombrio, forneceu luz ao meu caminho rumo à conclusão do trabalho.

Aos amigos e colegas de caminhada, especialmente o colega Wellington que sempre esteve presente nas horas necessárias.

*A minha gratidão.*

## RESUMO

O direito à saúde é um direito fundamental, formal e materialmente constitucional, mas que, apesar de sua previsão constitucional, conforme dicção do art. 196 da Constituição Federal, um *“direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*, na prática, ele não é concretizado. Essa dissertação traça um histórico dos direitos humanos e fundamentais, conceitos e história da saúde e suas formas interventivas, demonstra a inefetividade da proteção ao direito fundamental à saúde pelos atuais modelos de intervenção, aponta as principais causas da crise na saúde, demonstra o papel dos princípios na concretização do direito fundamental à saúde, especialmente o princípio da prevenção, destaca o direito fundamental à boa administração pública para concretização desse direito fundamental, apresenta novas reflexões sobre a saúde, pela implantação de medidas preventivas e os desafios a serem superados para sua implantação, para, ao final, construir pressupostos para uma atuação preventiva na saúde para concretização do direito fundamental à saúde.

**Palavras-chave:** Direito fundamental à saúde. Políticas públicas. Inefetividade da proteção ao direito à saúde. Princípios e Medidas preventivas.

## ABSTRACT

The right to health is a fundamental right, formal and materially constitutional, but, despite its constitutional provision, as the diction of Federal Constitution art. 196 a “right of all and duty of the State, warranted by social and economic politics that aimed at reducing the risk of disease and other hazards and at universal and equal access to actions and services for its promotion, protection and recovery”, in practice it is not achieved. This thesis outlines a history of human rights and fundamental concepts and health history forms and interventional demonstrates the ineffectiveness of protecting the fundamental right to health by current models of intervention, indicates that the main causes of the crisis in health, demonstrates the role of principals in the implementation of the fundamental right to health, especially the principle of prevention, highlights the fundamental right, presents new perspectives on health, the implementation of preventive measures and the challenges to be overcome for their installation, to , ultimately to build assumptions a preventive action in health for achieving the fundamental right to health.

**Keywords:** Fundamental right to health, Public policies, ineffectiveness of protecting the right of health, Principles and Preventive Measures.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE</b> .....	<b>14</b>
2.1 OS PRIMÓRDIOS DO DIREITO À SAÚDE: BREVE HISTÓRICO DA ATENÇÃO À SAÚDE .....	21
2.2 CONCEITO DE SAÚDE .....	28
2.3 CARACTERIZANDO O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE .....	35
<b>3 O DIREITO À SAÚDE PELO VIÉS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	<b>38</b>
3.1 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) .....	40
3.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DA SAÚDE .....	42
3.3 PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA.....	45
3.4 PROGRAMA NACIONAL DE IMUNIZAÇÃO (PNI).....	47
<b>4 A (IN)EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE</b> .....	<b>49</b>
4.1 GESTÃO DOS RISCOS À SAÚDE E A VIOLAÇÃO DA CONFIANÇA DA COLETIVIDADE: O PAPEL DO DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 53	
<b>4.1.1 Direito Fundamental à Boa Administração Pública.....</b>	<b>56</b>
<b>4.1.2 Positivação do Direito Fundamental à Administração Pública e seu Reconhecimento Jurisprudencial .....</b>	<b>621</b>
4.2 DETERMINANTES SOCIAIS PARA A APLICAÇÃO RACIONAL DOS RECURSOS NA SAÚDE .....	65
<b>4.2.1 Determinantes Sociais da Saúde.....</b>	<b>68</b>
<b>4.2.2 As Iniquidades e o Desenvolvimento Humano .....</b>	<b>70</b>
<b>4.2.3 Análise Econômica do Direito: a Saúde em Números.....</b>	<b>776</b>
<b>4.2.4 Saneamento Básico: uma Alternativa para a Prevenção em Saúde ..</b>	<b>821</b>

<b>5 REPENSANDO O DIREITO À SAÚDE: A IMPLANTAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS NA SAÚDE.....</b>	<b>86</b>
5.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE .....	86
5.1.1 Princípio da Prevenção.....	89
5.1.2 Princípio da Vedação da Proteção Ineficiente do Direito à Saúde e do Retrocesso Social.....	94
5.2 DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PARA IMPLANTAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS NA SAÚDE.....	99
5.2.1 Mudanças Culturais .....	100
5.2.2 Rompimento do Vício do Exclusivo Escopo Lucrativo da Doença....	104
5.2.3 Planejamento para Tomada de Decisões Eficazes na Saúde.....	107
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>111</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>120</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental à saúde está previsto no ordenamento jurídico, com *status* de direito constitucional, porém, apesar de sua positivação, no mundo fenomênico não é realizado, o que enceta a crise na saúde e força a reflexão sobre condições de possibilidade de concretização desse direito.

Mesmo com os exorbitantes gastos públicos na saúde, as políticas públicas não atingem a integralidade da população e a grande maioria da atingida recebe um serviço de baixa qualidade.

Devido a essa ineficaz forma de gerenciamento da saúde, cujas modalidades interventivas estão fulcradas somente nas práticas de ação após a instauração da doença ou da inabilitação da pessoa, que exigem grande aporte de recursos financeiros, com resultados desproporcionais ao investimento, tem-se instaurada a crise brasileira da saúde.

Mas essa modalidade interventiva é ineficiente, porque depois que a saúde do ser humano fora abalada por alguma doença, não há como repará-la integralmente, especialmente nas doenças recidivas, em que a pessoa, mesmo após a convalescença, deve evitar certos comportamentos, limitando-lhe a realização de atividades cotidianas e forçando-o a tomar cuidados especiais para evitar a reincidência/repetição da doença, sob pena risco de dano mais grave à saúde.

Como as necessidades são infinitas e os recursos escassos, especialmente na área de saúde, é necessário fazer-se o máximo possível com os aportes financeiros existentes, dando-se ênfase às políticas públicas na prevenção de doenças para se avançar na concretização do direito fundamental à saúde.

Por meio de uma releitura do direito à saúde, constroem-se algumas hipóteses sobre os motivos de sua não efetivação no panorama atual e apresentam-se propostas para sua concretização.

Para isso, traçou-se uma linha demarcatória entre os direitos humanos e fundamentais, pretendendo distingui-los e conceituá-los, a fim de aclarar a imprecisão na doutrina jurídica sobre esses termos, bem como identificar suas características.

Reconstruiu-se uma pequena parte da história da saúde, para demonstrar os avanços e caminhos a percorrer, para concretização do direito fundamental à saúde, apresentando-se um conceito atual de saúde, conforme sua representação social.

Como o direito à saúde é realizado mediante políticas públicas, discutiu-se o próprio conceito de políticas públicas, contemporizando-o e analisando algumas políticas públicas nacionais, como o sistema único de saúde, o programa saúde da família e o programa nacional de imunização.

O sistema de saúde público brasileiro oportuniza a participação popular na gestão da saúde e, nesse tópico, analisa-se se essa representação popular, de cunho democrático, reflete realmente uma democracia amadurecida ou uma legitimação dos atos de gestão pelo procedimento, escondendo vícios sobre essa aparente legitimidade.

Na sequência, apresenta-se um panorama sobre a efetividade ou inefetividade da saúde pública no Brasil, em uma descrição da atual crise da saúde, promovendo as primeiras confrontações entre as formas de gestão de riscos da saúde, como modelos de atenção à saúde, curativa ou de reabilitação e preventivas.

Socorrendo-se à doutrina de Juarez Freitas, constrói-se o primeiro pressuposto para concretização do direito fundamental à saúde na sustentação da existência de um direito fundamental à administração pública, aplicável ao direito fundamental à saúde, garantido por políticas públicas preventivas, com uma análise sobre seu reconhecimento pela jurisprudência.

Para se formar bases sólidas para concretização do direito à saúde, necessário conhecer quais os determinantes que influenciam diretamente nas experiências da vida, pela expressão da saúde e da doença, apresentando um rol de situações que prestigiam ou desqualificam a saúde da sociedade.

Traça-se um paralelo de sustentação, no qual se demonstra que as desigualdades humanas, inclusive em saúde, são insuperáveis, porém as iniquidades podem e devem ser eliminadas, para proteção da saúde de toda a coletividade e, por via oblíqua, reduz a violência.

Comparam-se as medidas habituais de proteção da saúde e as preventivas, por meio de seus determinantes, para se aferir em que medida a

saúde, como é gerida atualmente, resultará na superação da crise ou em seu agravamento.

Para uma proposta séria de superação da crise da saúde, necessário quantificar o custo da saúde, porque de nada adianta propor-se soluções inatingíveis ou insustentáveis.

Com base nessa premissa, promove-se uma chamada de atenção à análise econômica do direito e seu paralelo da saúde, análise econômica da saúde, para formar um convencimento racional de que as políticas preventivas em saúde são menos custosas e mais efetivas.

Para isso, apresenta-se uma análise das medidas de saneamento básico, com sua proposta de redução de riscos à saúde e menores dispêndios financeiros, que são muito mais efetivas, porque evitam a incidência de doenças e, portanto, menos custosas para o indivíduo, que não terá de sofrer as enfermidades evitáveis por medidas preventivas, nem o Estado terá de arcar com os geralmente altos custos com o tratamento dessas doenças.

Portando esses dados iniciais, convida-se o leitor a um repensar direcionado sobre o direito à saúde, pela tutela das medidas preventivas.

Neste ponto, enfoca-se nos princípios que auxiliam a concretização do direito à saúde, como o da prevenção e o da vedação do retrocesso social, que são qualificados pelos riscos da modernidade, denominada de sociedade de risco, onde se vive na iminência de uma dizimação dos seres humanos, pelos riscos criados pela industrialização sem ética e urbanização desregrada.

Princípios esses que são analisados sob a matriz hermenêutica crítica, para superação dos paradigmas da filosofia clássica e da consciência, compreendendo que a interpretação é ato de atribuição de sentido ao direito fundamental à saúde, conforme linha hermenêutica de pesquisa do programa de pós-graduação *stricto sensu*.

O princípio da prevenção, como instrumento de concretização do direito à saúde, é pouco discutido na doutrina pátria, tendo seu campo de atuação geralmente aplicado no direito ambiental, pretendendo este trabalho ser material teórico de fomento para sua discussão.

Esse princípio deve irradiar todos os atos administrativos em saúde, em atendimento à determinação constitucional de proteção integral do direito fundamental à saúde, o que é complementado pelos princípios da vedação à

proteção ineficiente e do retrocesso social, como garantia do Estado Democrático de Direito.

Mantendo-se os mesmos atos, haverá os mesmos resultados e, para que a mudança desejada ocorra, é necessário atribuir novos sentidos ao direito à saúde, o que gera as inevitáveis resistências e desafios a serem superados.

Desafios esses representados pela reticente natureza do ser humano de aceitar mudanças e trabalhar em uma equipe multidisciplinar para tratar da questão da saúde, pela constante luta de egos e vaidades, que povoam os corações humanos e em nada auxiliam o direito à saúde, somente o enfraquece.

Desafio também que deve ser superado é do rompimento com os vícios da ganância pelo lucro a qualquer custo, no jogo de interesses em torno da saúde, cujo sentimento é inerente aos seres humanos.

Jogo este que movimenta bilhões de reais todos os anos em insumos e prestação de serviços na saúde.

Além desses desafios, é necessário revigorar a cultura de planejamento de ações em saúde, porque os administradores públicos, geralmente promovem políticas públicas sem a necessária colheita de dados sobre a efetividade das ações, preferindo, em regra, promover as mesmas ações que sempre dão os mesmos resultados e mantêm o direito fundamental à saúde como está, não concretizado.

Essa falta de planejamento para ações racionais impedem a realização das promessas constitucionais da atualidade e tornam o projeto constitucional meramente simbólico, cuja necessidade é qualificada pela escassez de recursos para aplicação em saúde.

Para superar esses desafios e a crise da saúde, constroem-se pressupostos de uma atuação preventiva na proteção do direito fundamental à saúde, como superação da pura positivação do direito fundamental à saúde e sua concretização, no intuito de fomentar a discussão do tema, que atualmente é pouco tratado na doutrina.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Inicialmente, identificam-se as origens, conceituação dos denominados direitos naturais, humanos, fundamentais e suas classificações, porque há certa imprecisão na doutrina jurídica sobre esses termos<sup>1</sup>, cabendo, portanto, sua rápida identificação, sem a pretensão de aprofundar o tema.

As ideias da filosofia e religião do mundo antigo formaram as bases diretas do pensamento jusnaturalista, de que o ser humano, pelo simples fato de existir, possui direitos<sup>2</sup>, estes superiores aos ditados pela natureza, tendo como primeiro marco histórico sobre sua referência, a obra Antígona de Sófocles<sup>3</sup>.

Esses direitos que constituem os bens humanos básicos<sup>4</sup> são denominados de Direitos naturais, que para Hobbes “é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida”<sup>5</sup>, e servem, ou pelo menos deveria servir, de fundamento para toda ação humana<sup>6</sup>.

Em substituição ao termo clássico direitos naturais, propôs-se a nomenclatura direitos do homem (direitos humanos)<sup>7</sup>, que, conforme ensina Luño<sup>8</sup>, Thomas Paine fora o responsável pela popularização do termo, que são descritos como os inerentes à própria condição de ser humano, direitos não criados ou concedidos, mas reconhecidos ou declarados, motivo pelo qual os documentos legais que os positivam geralmente são denominados declarações<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 38.

<sup>3</sup> ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 135.

<sup>4</sup> ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 274.

<sup>5</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção os Pensadores). p. 47.

<sup>6</sup> ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 161.

<sup>7</sup> Apenas para fins de precisão conceitual, conforme alerta Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 32), direitos do homem são direitos naturais ainda não positivados pelo direito internacional e direitos humanos os positivados.

<sup>8</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 32;36. Obra referenciada de Thomas Paine, *The Rights of Man*.

<sup>9</sup> Como exemplos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

*Direitos humanos* são, portanto, os decorrentes da igualdade essencial dos seres humanos, assegurados a qualquer pessoa, pelo seu simples nascimento, independentemente da nacionalidade, oponível ao próprio Estado e de validade universal, com caráter supranacional e reconhecidos pela comunidade internacional.

A “*internacionalização*” dos direitos naturais deve-se à mudança da premissa de que atentados contra os direitos e liberdades das pessoas afetam exclusivamente a esfera de cada Estado, para considerar que uma lesão a esses direitos é uma questão internacional<sup>10</sup>, vez que o Estado existe em função da pessoa e não o contrário<sup>11</sup>.

A compreensão dos direitos do ser humano evolui com a história da humanidade, resultado da dor e do sofrimento moral, que, a cada ápice de violência, faz o homem recuar e tomar consciência das atrocidades praticadas, exigindo novas regras para evitar sua repetição<sup>12</sup>, “já que é na guerra e em períodos de exceção que costumam ocorrer as maiores violações desses direitos fundamentais”<sup>13</sup>.

Devido à experiência humana adquirida nas duas últimas grandes guerras, o período que se seguiu (pós-guerra) forçou os Estados a inserirem em seus textos constitucionais direitos que tutelem a vida das pessoas.

Esses direitos do ser humano, consagrados implícita ou explicitamente pelo Direito Constitucional de cada Estado, são denominados *diretos fundamentais*, que juntamente com as normas que determinam a forma do Estado e estabelecem seu sistema econômico, são “decisivas para definir o modelo constitucional da sociedade”<sup>14</sup>, ou seja, “nascem e se desenvolvem com as constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 41.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 52.

<sup>12</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 38.

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 55.

<sup>14</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 19.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35.

A constitucionalização dos direitos humanos, denominados fundamentais, passou a ter grande importância, devido a sua força eminentemente vinculante às funções de Estado, não sendo apenas repositórios de direitos civis e políticos, como antes<sup>16</sup>.

Em uma limitação espacial histórica, Luño<sup>17</sup> situa a França como o local de origem do termo “*direitos fundamentais*”, e temporal, em 1770, resultante de um movimento político e cultural que culminou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), baseado na proteção da dignidade do homem, sob o fundamento de que todos nascem livres e iguais em direitos, porque possuem a mesma natureza e pertencem à mesma espécie<sup>18</sup>.

Os direitos fundamentais surgiram, nessa época, primeiramente, com seu caráter negativo, quando da formação do Estado liberal, com a revolução francesa, para restringir o Poder do Estado em face do indivíduo<sup>19</sup>, na passagem histórica da humanidade da idade moderna para a contemporânea, sendo estes denominados direitos fundamentais de primeira dimensão<sup>20</sup>.

Esses direitos fundamentais de caráter negativo foram, como afirma Canotilho<sup>21</sup>, uma consequência histórica do movimento liberal, pelo reconhecimento dos direitos de participação política, como “*superação democrática do Estado liberal*” (teoria liberal).

<sup>16</sup> DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 95.

<sup>17</sup> “*Droits fondamentaux*”. LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 29.

<sup>18</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 62.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 48.

<sup>20</sup> Alguns doutrinadores dividem os direitos fundamentais em gerações, como Paulo Bonavides que defende essa divisão e fundamentando o afastamento e outros termos, com geração. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571-2. Porém, autores como Ingo Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 47) criticam essa denominação, preferindo o termo dimensão, para se evitar o equívoco de que o uso da expressão enseja de alternância e não de complementariedade e progressividade que é inerente aos direitos fundamentais. Porém, a discordância é somente quanto à terminologia e não ao conteúdo. Além disso, os direitos de todas as dimensões não foram efetivados (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 56). Por isso, optou-se por utilizar, neste trabalho, o termo dimensão.

<sup>21</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 93.

Essa expressão fora incorporada pela Alemanha e inscrita na Constituição de Weimer em 1919, sob a denominação de *Grundrechte*<sup>22</sup>.

Apesar de a denominação jurídica do termo ser recente, sua matriz filosófica já estava delineada na doutrina estóica “da unidade universal dos homens ou afirmação cristã de igualdade de todos os seres humanos”<sup>23</sup>, como orientação e limitação do exercício do poder do Estado, que pode ser dividida em duas concepções principais: liberal e social, que reduzem em si as demais variantes (institucional, democrático-funcional, socialista etc.)<sup>24</sup>.

O conceito liberal dos direitos fundamentais somente atribuía aos cidadãos direitos negativos contra a intervenção do Estado, de fundo econômico, para possibilitar que as pessoas pudessem ter propriedade sobre seus bens, mas, devido aos problemas sociais decorrentes da industrialização, culminou na crise desse modelo.

Entre o final do Século XIX e o início do Século XX, os cidadãos que obtiveram a extensão do direito ao voto, solicitavam, agora, do Estado, prestações que não são obtidas pelo livre mercado, como as garantias do poder público dos direitos à educação, saúde e previdência social<sup>25</sup>.

Como o Estado liberal não bastou para assegurar a dignidade humana, inaugurou-se a fase social do Estado (Século XX), quando os direitos passaram a ser garantidos pelo Estado (direito a prestações) e não somente em face do Estado, imprimindo um caráter positivo aos direitos fundamentais, sem se abandonar seu caráter negativo<sup>26</sup>, qualificado como direitos de segunda dimensão.

Os direitos a prestações não apresentam dimensões exclusivamente positivas ou negativas, vez que os negativos apresentam uma dimensão positiva e os positivos, uma negativa, porque o indivíduo pretende, de uma parte, que todos deixem de afetar o seu bem-estar e, de outra, que os poderes públicos

---

<sup>22</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 29.

<sup>23</sup> LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005. p. 30.

<sup>24</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 101.

<sup>25</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 38.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 49.

ofereçam a ele os serviços para obtenção desse bem-estar<sup>27</sup>, porquanto “seria ilógico permitir aos privados violar os direitos que a autoridade política ou administrativa devem respeitar”<sup>28</sup>.

Por sua vez, quando o Estado tutela uma liberdade individual (direito negativo), compromete-se a prestar uma ação positiva de impedir que qualquer pessoa limite injustamente o exercício desse direito. E, quando o Estado confere ao cidadão direito a determinada prestação (direito positivo), compromete-se a não interferir mais do que o mínimo necessário, na esfera individual dos cidadãos, no cumprimento de sua tarefa (direito negativo)<sup>29</sup>.

O diálogo entre os direitos negativos tradicionais e os novos direitos positivos, com a tensão entre a constituição econômica e política<sup>30</sup>, formam a dinâmica dos direitos fundamentais.

A concepção social dos direitos fundamentais implica no dever Constitucional do Estado assumir postura ativa de intervenção na sociedade, fornecendo condições materiais para seu exercício e efetivação, com vistas ao atendimento das necessidades dos indivíduos e da coletividade<sup>31</sup>.

Para fins didáticos, importante assinalar uma outra característica dos direitos fundamentais, apontada por Canotilho, que é sua eficácia, horizontal e vertical<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 37.

<sup>28</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 38.

<sup>29</sup> “[...] partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (Notadamente os direitos à não intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição\_ apresentam uma dimensão ‘positiva’ (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade), ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas ‘negativas’, notadamente quando se cuida de de sua proteção contra ingerências indevidas por partes dos órgãos estatais, de entidades sociais e também de particulares”. SARLET, Ingo Wolfgang et al (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 16.

<sup>30</sup> Canotilho denomina constituição econômica a função econômica da constituição e social os direitos e garantias fundamentais do cidadão que estão contidas na mesma Constituição e que coexistem na Constituição da República Portuguesa, não sem tensão pelo diálogo difícil entre ambas porque por vezes colidente. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

<sup>31</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 103.

<sup>32</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

Essa considerada como as relações entre o Poder Público e particulares, oponível por estes em face do Estado e, a horizontal, entre particulares em face dos grupos<sup>33</sup>, sendo primeiramente reconhecida por uma Corte Constitucional, no famoso caso Lüth<sup>34</sup>, decidido pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1958<sup>35</sup>.

Os “direitos positivos, de natureza econômica, social e cultural” que mais recentemente formaram o Estado social, culminaram nos denominados direitos de terceira dimensão<sup>36</sup>, como direito ao ambiente e qualidade de vida.

A Constituição da República Federativa do Brasil, a exemplo da Constituição da República Portuguesa, previu expressamente em seus textos, os direitos fundamentais, que integram o conjunto da ordem constitucional, a formar um todo coerente da decisão do legislador constitucional, com os componentes

<sup>33</sup> LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38.

<sup>34</sup> Nesse caso, conforme descreve Lima in “50 Anos do Caso Lüth: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra” o cidadão alemão Erich Lüth, conclamou, que todos os distribuidores de filmes cinematográficos e o público, boicotassem o filme lançado, à época, por Veit Harlan, que foi, por um grande período, o “diretor nº 1 da cinematografia nazista”, e co-responsável pelo incitamento à violência praticada contra o povo judeu.

Harlan e os parceiros comerciais ajuizaram um pedido cominatório em face de Lüth, com base no § 826 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Código Civil Alemão), que obriga a todo aquele que, por ação imoral, causar dano a outrem, a uma prestação negativa (deixar de fazer algo, no caso, a conclamação ao boicote), sob cominação de uma pena pecuniária, que foi julgada procedente pelo Tribunal Estadual de Hamburgo.

Contra essa decisão Lüth interpôs Reclamação Constitucional ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCF), alegando violação do seu direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento.

O TCF julgou a Reclamação procedente e revogou a decisão do Tribunal Estadual, reconhecendo o direito fundamental à liberdade de expressão do cidadão Lüth, a ser protegido pelo Estado, contra ato de particular, ou seja, sua eficácia horizontal. LIMA, George Marmelstein. 50 anos do caso Lüth: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. **Direitos Fundamentais**, 13 maio 2008. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

<sup>35</sup> BIANCHI, André Luiz. **Direito à saúde e fornecimento de medicamentos**: a construção de critério parametrizantes à luz dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012. p. 38-39.

<sup>36</sup> A configuração desses direitos como de terceira dimensão é controvertida. Sarlet defende a tese de que ainda não há como sustentar a existência de direitos de quarta dimensão, porque todos gravitam em torno dos fundamentais: vida, liberdade, etc. Apenas para fins didáticos, delinham-se os direitos de terceira geração, como os destinados à proteção dos grupos humanos (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 50-53). Por seu turno, Paulo Bonavides, conforme indicado pelo próprio Sarlet, sustenta a existência de direitos fundamentais de quarta geração como os decorrentes da globalização e universalização dos direitos. “*Enfim, os direitos de quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos*”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571-572.

democráticos e sociais, porque o “Estado de direito democrático exige os direitos fundamentais e os direitos fundamentais exigem o Estado de direito democrático”<sup>37</sup>.

No Brasil, os direitos fundamentais sociais estão principalmente previstos no capítulo II da Constituição Federal, sem prejuízo dos demais, dispersos em toda Constituição, que está autorizada à recepção de direitos fundamentais no catálogo constitucional por outros diplomas legislativos, pelo disposto no parágrafo segundo, de seu artigo 5º<sup>38</sup>.

Essa abertura material do catálogo de direitos fundamentais, com recepção por outros diplomas, além da Constituição Brasileira, é prática usual nos países democráticos de constituições modernas, como da República Portuguesa<sup>39</sup> e do Reino da Espanha<sup>40</sup>.

A Constituição Federal instituiu, com isso, um sistema aberto de “regras e princípios na positivação dos direitos fundamentais sociais”<sup>41</sup>, possibilitando que, além do rol de direitos previstos expressamente nela, outros mais possam compor o sistema normativo, produzindo, com isso, direitos materialmente constitucionais e formalmente constitucionais.

Além desse sistema aberto, a Constituição Federal Brasileira determina, em seu parágrafo primeiro<sup>42</sup>, do mesmo artigo 5º, a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, outorgando-lhes a máxima eficácia e efetividade possível, “objetivando assegurar determinabilidade

<sup>37</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 99.

<sup>38</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>39</sup> Art. 16º-1: Âmbito e sentido dos direitos fundamentais

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

<sup>40</sup> TÍTULO I. De los derechos y deberes fundamentales. Artículo 10 -2.: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Disponível no sítio do Tribunal Constitucional Espanhol Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/Constitucion1.aspx>>. Acesso em: 06 maio 2012.

<sup>41</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.

<sup>42</sup> § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

às normas jusfundamentais na maior medida possível, dotando-as de uma normatividade reforçada”<sup>43</sup>.

Sendo assim, os direitos fundamentais são os “responsáveis pela estipulação de prestações a serem fornecidas pelos Poderes Públicos, em favor dos indivíduos”<sup>44</sup>, e “abrangem tanto direitos (posições ou poderes) a prestações (positivos) quanto direitos de defesa (direitos negativos ou a ações negativas)”<sup>45</sup>.

## 2.1 OS PRIMÓRDIOS DO DIREITO À SAÚDE: BREVE HISTÓRICO DA ATENÇÃO À SAÚDE

Algumas pessoas ainda questionam a razão do direito à saúde estar previsto na Constituição Federal e do motivo pelo qual os juristas se ocupam com sua discussão, alegando que tal competência deveria ser relegada somente aos médicos, governo ou planos de saúde, já que, normalmente, quando se tematiza a saúde, pensa-se neles<sup>46</sup>.

Porém, “em face de sua estreita vinculação com a própria garantia da vida e de uma vida com dignidade”<sup>47</sup>, o tema é juridicamente relevante, especialmente para compreender o papel do direito na proteção à saúde, sendo necessário o conhecimento dos fatores determinantes da própria saúde,

<sup>43</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 70.

<sup>44</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 24.

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang et al (Orgs.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 16. Cita-se as teorias de Ana Paula Barcelos, quanto aos direitos fundamentais, porém, sem adotar sua teoria de princípios, porque, como demonstrado por STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 80. “Luiz Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos, defendem que ‘cláusulas de conteúdo aberto, normas de princípios e conceitos indeterminados envolvem o exercício de discricionariedade do intérprete’. Como contraponto, remetemo-nos a Alonso García Figueroa, para quem uma das fragilidades da teoria da argumentação alexyana é a ‘consagração da discricionariedade dos operadores jurídicos antes à crescente amplitude do âmbito das possibilidades discursivas’”. O que é incompatível a teoria da Nova Crítica do Direito sobre os princípios, descrita por Lênio Streck e adotada neste trabalho.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2012. p. 2.

<sup>47</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2012. p. 3.

pressupondo, por isso, imprescindivelmente, uma análise interdisciplinar do tema<sup>48</sup> com aproximação científica de áreas distintas<sup>49</sup> sobre o mesmo objeto de interesse (saúde).

Reconstrói-se a história da saúde para demonstrar os avanços e caminhos a percorrer, para concretização do direito fundamental à saúde, porque projeções ao futuro somente são possíveis, sabendo-se o ponto onde se está analisando historicamente as continuidades e rupturas das políticas públicas de saúde<sup>50</sup>.

No Século V a. C., a coleção hipocrática (*corpus hippocraticum*) abordou temas da saúde e fez referência à prevenção quando tratou de temas como: ares, águas e lugares, fundamentando diversas teorias do direito sanitário moderno<sup>51</sup>, demonstrando que a forma preventiva de intervenção na saúde é antiquíssima.

A Bíblia, enquanto documento histórico, descreve que, quando havia o “diagnóstico” da hanseníase (lepra) em alguém da comunidade, a pessoa era isolada para prevenir que contaminasse outras pessoas<sup>52</sup>, como atualmente se faz com aqueles acometidos de doenças altamente contagiosas, que são isoladas em locais específicos de hospitais.

Por volta do século I a. C., em Roma, havia grande preocupação do “governo” com a prevenção para realização da saúde pública, desenvolvendo as diretrizes de higiene coletiva e medicina social modernas.

---

<sup>48</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 44.

<sup>49</sup> O Conselho Regional de Medicina do Paraná, ciente de que a análise da saúde deve ser interdisciplinar, lançou na 22.<sup>a</sup> edição do Concurso de Monografia sobre Ética, Bioética e Profissão Médica, do Conselho Regional de Medicina do Paraná o tema “*Judicialização da Medicina*”, que premiou dois juristas como primeiro e segundo colocados, na tentativa de aproximação das ciências jurídicas e médicas, para alargamento da discussão da crise da saúde. Informação disponível em no sítio do CRM-PR. Disponível em: <[http://www.crmpr.org.br/lista\\_ver\\_noticia.php?id=4858](http://www.crmpr.org.br/lista_ver_noticia.php?id=4858)>. Acesso em: 19 mar. 2012.

<sup>50</sup> NUNES, Everardo Duarte. **Sobre a história da saúde pública**: idéias e autores. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2012. p. 252.

<sup>51</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 52.

<sup>52</sup> Depois de diagnosticada a doença, verificar-se-ia se com “tratamento” o leproso não estivesse curado, suas roupas eram rasgadas, seus cabelos devendo ficar desgrenhados, e ele devia cobrir o bigode ou lábio superior, e devia bradar: “Impuro, impuro!” Tinha de morar num local isolado, fora do acampamento (Le 13:43-46), medida que se adotava para que o leproso não contaminasse aqueles no meio dos quais Jeová residia. (Núm 5:1-4). BIBLIOTECA Bíblica. Disponível em: <<http://bibliotecabiblica.blogspot.com/2009/07/estudo-biblico-lepra.html>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

Os romanos criaram um sistema de aprovisionamento de água potável e evacuação de esgotos para a população, contratação de médicos para atendimento da população carente, criando-se o equivalente atual de “*postos de saúde*” para escravos, hospitais caritativos para mendigos e indigentes<sup>53</sup>, obviamente com as limitações e restrições da época.

Após esse período, inauguraram-se algumas políticas públicas de medicina curativa, mas que, desde o início, já se verificaram serem insustentáveis, pelo alto custo de manutenção.

No Brasil, antes do período colonial, pouco se conhece da atenção à saúde da população, porém, sabe-se que a nativa (indígena) tradicionalmente se curava com a sabedoria popular<sup>54</sup>, o que se tornou pouco eficiente com a chegada dos portugueses ao Brasil, com suas doenças ocidentais até então desconhecidas.

Com o início da “*colonização*”, os indígenas morriam até de doenças simples, como a gripe, fato conhecido e explorado pelos *colonizadores*, que colocam nas trilhas, roupas de variolosos, para que estes as vestissem e morressem<sup>55</sup>, uma arma biológica antiga utilizada para dizimar a população nativa.

Os “colonizadores”, por sua vez tinham a possibilidade de se tratar com uma maior facilidade, mesmo que utilizando e servindo-se da sabedoria da população nativa<sup>56</sup> e, durante o período colonial, os moradores de cidades e vilas rogavam à Coroa Portuguesa para que lhes fossem enviados médicos e

<sup>53</sup> Caritativos para mendigos, p. 51.

<sup>54</sup> Adaptação de trecho do texto de VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 3. Original: “No período do Brasil Colônia, pouco se conhece da atenção a saúde a população, de modo geral, se sabe todo o atendimento á saúde era realizado pela própria população que se organizava como era possível, os indígenas tradicionalmente se curavam sozinhas, o grande problema eram as doenças levadas pelos ocidentais, estes por sua vez tinham a possibilidade de se tratar com uma maior facilidade, mesmo que utilizando e servindo-se da sabedoria da população nativa”.

<sup>55</sup> SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008.

<sup>56</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 3.

instaladas farmácias (boticas) em suas localidades, para evitar a morte dos súditos, que seria inevitável se ninguém os pudesse curar<sup>57</sup>.

Nessa época, havia escassez de recursos humanos para tratar da população, quase não existiam médicos no Brasil, em parte, pela proibição de ensino superior nas colônias portuguesas, o que forçava quem pretendesse exercer profissão universitária, a estudar no exterior, especialmente em Coimbra, com o objetivo de manter a colônia perpetuamente sob o jugo de Portugal e, em parte, pela falta de vantagens oferecidas aos médicos para virem ao Brasil<sup>58</sup>.

O médico era, portanto, uma personagem que figurava entre o Rei e seus vassallos, pela presença da doença e da morte, e a decisão de concessão desse profissional à colônia dependia exclusivamente da vontade do soberano<sup>59</sup>, que gerava escassez de recursos humanos.

Prática que ainda hoje é repetida pelos governantes, com intuito de manter o povo submisso e dependente de políticas públicas, como instrumento de controle social, como se as políticas públicas fossem benesses do administrador público, e não um direito da pessoa.

Escassez que ainda se reflete nos dias atuais. Hoje existem 196 (cento e noventa e seis) cursos de medicina no Brasil, enquanto que há 1.157 (mil, cento e cinquenta e sete) cursos de direito em atividade<sup>60</sup>, o que gera uma proporção de 1,84 médicos por cada mil habitantes<sup>61</sup>.

Com essa carência de profissionais, os Municípios necessitam pagar aos médicos salários superiores ao dos Prefeitos, em desrespeito a vedações legais, para tentar atrair esses profissionais e negociar as horas de trabalho. Mesmo assim, a demanda nem sempre é atendida<sup>62</sup>, reflexo das poucas instituições de ensino da medicina no Brasil.

<sup>57</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 22-23;170.

<sup>58</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 24-25.

<sup>59</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 23-24.

<sup>60</sup> BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2012.

<sup>61</sup> IBGE. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=MS20&t=profissionais-de-saude-medicos-mil-habitantes>>. Acesso em: 16 jun. 2012.

<sup>62</sup> Esse fato é notório, porém, a título de exemplo, ver matéria disponível em: NEM SALÁRIO de R\$ 20 mil leva médicos a cidades do interior. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/cmlink/hoje-em-dia/minas/nem-salario-de-r-20-mil-leva-medicos-a-cidades-do-interior-1.247384>>. Acesso em: 05 fev. 2012.

Apenas para melhor visualização dessa privação de médicos da época, considerando que houvesse dez médicos no Brasil em 1808, como em algumas referências históricas<sup>63</sup>, confrontando-se com os dados populacionais históricos indicados pelo IBGE, de 4.051.000 (quatro milhões, cinquenta e um mil) habitantes<sup>64</sup>, tem-se a razão de 405.100 (quatrocentos e cinco mil e cem) habitantes para cada médico.

Com isso, percebe-se que o tema da saúde não fez parte do projeto do Brasil colonial, estando a medicina somente relegada à fiscalização do seu exercício e legitimação dos diferentes ofícios médicos, cirurgia e farmácia, pela Fisicatura.

As Câmaras eram responsáveis pela limpeza das cidades e no combate às pestes<sup>65</sup>, não tendo por objetivo a promoção da saúde da população ou a formação de profissionais da saúde, agindo somente como fiscais e juízes de casos de abuso de atribuições, já que seu objetivo era a medicina e não a sociedade, com ações punitivas negativas, mas não positivas transformadoras<sup>66</sup>.

Essas ações positivas somente ocorreram quando a medicina se voltou sobre a cidade, disputando um lugar entre os organismos de controle da vida social, momento em que a medicina colonial iniciou seu processo rumo à medicina social.

Com a preocupação com a saúde dos militares, no final do Século XVIII, iniciou-se uma política de criação de hospitais militares, para tentar mudar esse quadro da época, mas com pouco sucesso, porque os hospitais ainda eram locais que, ao invés de curar, produziam mais doenças e, geralmente, acarretavam à morte, com narrativas, já naquela época, de ausência de leitos para os enfermos, necessitando-se colocá-los de dois em dois em cada leito e, até no chão, em esteiras<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

<sup>64</sup> IBGE. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550\\_1870.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550_1870.shtm)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

<sup>65</sup> Doenças que atingem um número elevado de pessoas e que se propaga por contágio. MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 72.

<sup>66</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 33-35;57.

<sup>67</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 124-125.

Situação esta que, passados mais de três séculos, ainda persiste, demonstrando que a saúde ainda é tratada como de *soberanos para servos*, em colônia distante da realeza.

Até então, os hospitais e as práticas de intervenções médicas eram tidas como missões exclusivamente humanitárias e religiosas, mas que, com a implantação dos hospitais militares, como instância pública de garantia dos interesses da administração colonial, inaugurou-se uma nova perspectiva social (da saúde), sob o enfoque de que a “doença acompanha a pobreza, ócio, o vício e o crime, características de cidade sem trabalho entregue ao luxo ilusório que a escravidão possibilita”<sup>68</sup>.

Nesse período, cogita-se evitar o binômio doença e sujeira, sendo esta vista como prejudicial à vida, porém, algumas fiscalizações de “*limpeza*”/higiene, como da fiscalização de navios, somente ocorriam em períodos extraordinários de perigo, como de incidência das “*pestes*”, frequentes nessa época e nas cidades, por denúncias ou pelo “olhar direto dos ‘almotacés’”<sup>69</sup>.

Com a eclosão de epidemia de febre amarela, denominada de peste, no Brasil Colônia do final do Século XVII, o perigo de que a peste passasse a ser constante, surgem medidas preventivas, colocando-se o conhecimento como fundamento necessário para uma intervenção da saúde da população<sup>70</sup>.

Em 1798, a Câmara no Rio de Janeiro questiona os médicos<sup>71</sup> sobre as possíveis causas de doenças nas cidades, iniciando-se, com o parecer dado por eles, um planejamento urbano, como vital para a luta contra a doença, propondo-se, como medidas urbanísticas:

---

<sup>68</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 133.

<sup>69</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 43-44;48. “Almotacé”: espécie de servidor público, com atribuição de inspeção, inclusive da limpeza da cidade, nomeado pela Câmara, na época colonial.

<sup>70</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 43-44;48.

<sup>71</sup> Os médicos, nessa época, os médicos eram meros consultores dos poderes públicos, mesmo em questões de saúde, perdurando em todo o período colonial. MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 148.

Nivelar o chão da cidade, de maneira a impedir a estagnação das águas, o que também implica no aterro de pântanos e destruição de morros. Abrir praças e ruas. Controlar a construção das casas. [...] Proibir o amontoamento de imundícies em valas, canos, praias, pragas e providenciar o despejo do lixo fora da cidade<sup>72</sup>.

Em 1808, com a vinda da família real para o Brasil, que o tornou sede provisória do Império Português, na cidade do Rio de Janeiro, surgiram as primeiras e verdadeiras políticas públicas de saúde, com criação de centros de formação de médicos<sup>73</sup> e implantação de políticas de prevenção de doenças, por práticas de controle sanitário.

Porém, “a fase Imperial da história brasileira encerrou-se sem que o Estado solucionasse os graves problemas de saúde da coletividade. Tentativas foram feitas, mas sem os efeitos desejados”<sup>74</sup>.

De 1914 a 1930, infla o discurso de que as cidades são as principais causas de doenças e desordens<sup>75</sup>, com o inchado das cidades, quando um “país predominantemente rural, com um grande contingente de analfabetos (estimado em 70%, no censo de 1920) e doentes”<sup>76</sup> começa a se tornar urbano, o que, aliado à incorporação dos novos conhecimentos clínicos e epidemiológicos às práticas de proteção da saúde coletiva, forçou o Estado, com ideologia liberal, a reforçar o projeto sanitarista, por meio da pesquisa e experimentação objetiva para combater as endemias e epidemias<sup>77</sup>.

O governo republicano, pela primeira vez na história do País, elabora minucioso plano de combate às enfermidades que reduzem a vida produtiva e “útil” da população, tornando global a participação do Estado na área da saúde,

---

<sup>72</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 145.

<sup>73</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 17.

<sup>74</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 17.

<sup>75</sup> NUNES, Everardo Duarte. **Sobre a história da saúde pública**: idéias e autores. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2012. p. 257.

<sup>76</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 18.

<sup>77</sup> NUNES, Everardo Duarte. **Sobre a história da saúde pública**: idéias e autores. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2012. p. 257.

culminando em uma contínua intervenção estatal nas questões relativas à saúde individual e coletiva e, na criação de uma “*política de saúde*”<sup>78</sup>.

Em meados da década de 1970, o modelo econômico implantado pela ditadura militar entra em crise e a população, contida pela política econômica e repressão, vivia com o desemprego e as suas graves consequências sociais, como aumento da marginalidade, favelas e mortalidade infantil<sup>79</sup>.

Um dos principais motivos pelo qual esse modelo entrou em crise, conforme demonstrado pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde, fora a priorização da medicina curativa, com aumento com gastos e sua ineficiência na solução dos “principais problemas de saúde coletiva, como as endemias, as epidemias e os indicadores de saúde (mortalidade infantil, por exemplo)”<sup>80</sup>.

Atualmente, o direito à saúde permanece não concretizado, pelos mesmos motivos historicamente comprovados, pela escolha dos administradores, que relutam em aceitar que a saúde preventiva é uma das possíveis soluções para a atual e, não recente, crise da saúde.

## 2.2 CONCEITO DE SAÚDE

A doença acompanha o homem desde seu surgimento, como revelam estudos paleontológicos, o que faz com que a humanidade defronte-se com essa experiência desde sua origem<sup>81</sup>.

“A saúde e o adoecer são formas pelas quais a vida se manifesta”<sup>82</sup>, motivo pelo qual os limites dos conceitos de saúde e de doença estão entre a

<sup>78</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 19.

<sup>79</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 24.

<sup>80</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 24.

<sup>81</sup> SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 30.

<sup>82</sup> CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde**: conceitos, reflexões, tendência. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 4.

experiência concreta da saúde e do adoecer, em relação ao sujeito que é composto de uma integração bio-psico-social<sup>83</sup>.

Devido aos limites da linguagem, não se pode representar completamente a experiência da vida que é o adoecer ou a saúde, mas apesar da dificuldade de se conceituar o que seja saúde, verifica-se que saúde é um conceito de representações no ambiente social, que exerce pressão sobre o indivíduo que deve corresponder ao ideal imposto pela sociedade<sup>84</sup>.

Os deficientes físicos têm uma representação de saúde peculiar, assim como os portadores de HIV ou doentes crônicos, que acabam por adotar um estilo de vida compatível com suas situações para “restaurar a coerência e o senso de suas vidas”<sup>85</sup>.

Feitas essas considerações, percorre-se uma pequena trajetória na tentativa de sua conceituação, respeitando-se os referidos limites da linguagem e consciente de que seu conceito é flexível e evolui com a sociedade, não sendo estanque ou imutável, necessitando, para tanto, ser constantemente revisto, porque “o conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural”<sup>86</sup>, sendo necessária sua conceituação para se “definir aquilo que poderia ser exigido do Estado”<sup>87</sup>.

Esse conceito é alterado durante as épocas e como é pelos conceitos que “são viabilizadas as intervenções operativas, não há como produzir formas

---

<sup>83</sup> Advertência de Czeresnia para quem “O desenvolvimento da racionalidade científica, em geral, e da medicina, em particular, exerceu significativo poder no sentido de construir representações da realidade, desconsiderando um aspecto fundamental: o limite dos conceitos na relação com o real, em particular para a questão da saúde, o limite dos conceitos de saúde e de doença referentes à experiência concreta da saúde e do adoecer”. CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>84</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 45.

<sup>85</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 49.

<sup>86</sup> SCLAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 30.

<sup>87</sup> BIANCHI, André Luiz. **Direito à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critério parametrizantes à luz dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012. p. 87.

alternativas de atenção à saúde que não busquem operacionalizar conceitos de saúde e doença”<sup>88</sup>.

Por exemplo, na era da medicina mágico-religiosa, doenças eram identificadas como resposta à ação de demônios ou maus espíritos, sinal da cólera divina, resposta ao pecado, por desrespeito a mandamento divino ou ira dos deuses, como em todo o período antigo do Egito<sup>89</sup>, ou seja, era fruto de componentes exógenos, até a evolução do pensamento de que doenças poderiam ter causas naturais e não espirituais<sup>90</sup>.

Hipócrates, personagem de existência real ou imaginária, teria sido o pioneiro em afastar os conteúdos mágicos ou religiosos das doenças e assumir a posição de que doenças têm causas naturais e não sobrenaturais, estabelecendo que saúde e doença são objetos capazes de serem compreendidos pela racionalidade humana, promovendo, com isso, um *desencantamento da saúde*<sup>91</sup>.

Na tentativa de padronização do conceito de saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS), autoridade diretiva e coordenadora da ação sanitária de saúde das Nações Unidas<sup>92</sup>, apresentou um conceito de saúde, com pretensão de universal, em sua Carta de Constituição de 1946, conceituando-a como “o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas

---

<sup>88</sup> CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>89</sup> Do período pré-dinástico (5.000 a.C), até seu domínio pelos romanos (30 a.C).

<sup>90</sup> SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 37. Causas espirituais aqui entendidas no contexto de divino e profano, pecado e santificação, sem se contestar a existência de doenças estritamente psicológicas ou psicossomáticas.

<sup>91</sup> SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008. p. 16-17.

<sup>92</sup> OMS. **Constitution of the World Health Organization**: health is a state of complete physical, mental and well-being and not merely the absence of disease of infirmity. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hist/official\\_records/constitution.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

a ausência de doença ou enfermidade” (tradução nossa)<sup>93</sup>, consistindo “[n]o principal conceito jurídico expresso em um instrumento jurídico internacional”<sup>94</sup>.

A Constituição Federal do Brasil não conceitua o termo saúde, somente determina sua realização, afastando-se, neste ponto, do dogma do positivismo clássico, de que uma linguagem rigorosa abarcaria todas as hipóteses sociais e, com isso, ao invés de prestigiar a saúde, acabaria impedindo sua concretização. Contudo, como o Brasil assinou a mencionada Carta de Constituição da OMS, o conceito de saúde está incorporado ao direito nacional.

A amplitude do conceito apresentado pela OMS, como ensina Scliar, acarretou críticas, algumas de natureza técnica, porque a saúde seria algo ideal, inalcançável e, pela definição, poderia ser usado como objetivo pelos serviços de saúde e outras políticas, permitindo abusos por parte do Estado, intervindo desmedidamente na vida das pessoas, restringindo suas liberdades a duras penas conquistadas, sob o pretexto de promoção da saúde<sup>95</sup>.

Exemplo desse abuso seria a proibição de as pessoas cumprimentarem-se com contato físico, porque esse ato pode transmitir doenças infectocontagiosas, como a gripe<sup>96</sup>.

Em toda trajetória do ser humano, do estado da natureza,<sup>97</sup> regido pela lei do mais forte, num estado de todos contra todos, rumo ao processo civilizatório, o homem perdeu parcela de sua “*liberdade*” em prol de certa segurança e isso lhe obrigou a renunciar a certos direitos, em favor da unidade

<sup>93</sup> Original disponível em OMS. **Constitution of the World Health Organization**: health is a state of complete physical, mental and well-being and not merely the absence of disease or infirmity. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hist/official\\_records/constitution.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

<sup>94</sup> AIITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SOUZA, André Evangelista de et al. **Direito da saúde no Brasil**. Organização de Lenir Santos. Campinas: Saberes, 2010. p. 187.

<sup>95</sup> SCLiar, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 37.

<sup>96</sup> A GRIPE (influenza) é uma infecção do sistema respiratório causada pelo vírus chamado influenza (*Myxovirus influenzae*). Disponível em: <<http://www.gripe.org.br/gripe.html>>. Acesso em: 13 mar. 2012. Claro que em situações excepcionais, essa proibição seria justificadamente necessária, para evitar-se contágios por substâncias corpóreas, porém, esse risco é aceitável na sociedade atual, em respeito às normas de conduta social e evolução cultural da sociedade.

<sup>97</sup> Afirmção dissociada do contexto filosófico extraída de HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção os Pensadores). p. 47.

centralizadora do poder, como o Estado, impingindo-lhe certo “mal-estar”, “donde resulta que entre indivíduo e civilização sempre haverá uma zona de tensão”<sup>98</sup>.

A pretensão de completo bem-estar mental, proposta pela OMS, demonstra o atual momento histórico da humanidade, no qual o ser humano tenta, exageradamente, conquistar o bem-estar integral, permanente e inabalável, já que o homem moderno abdica da liberdade em prol da segurança estatal, enquanto na pós-modernidade ou como preferido denominar, época atual<sup>99</sup>, “renuncia à segurança em busca da felicidade, da liberdade e do prazer”<sup>100</sup>.

É claro que o nível de satisfação do direito à saúde intenso, no sentido “positivo” depende da vontade do organizador e do que os poderes públicos conseguem realizar para prevenir e curar as doenças<sup>101</sup>.

Porém, essa pretensão irracional pelo bem-estar completo e pela felicidade plena é inatingível e até catalogada nos Estados Unidos da América como doença, tendo-lhe sido atribuída Classificação Internacional de Doenças (CID), como “*síndrome da felicidade*”<sup>102</sup>, em razão de que o pressuposto da vida em comunidade é certa quantia de insatisfação e não o bem estar completo.

<sup>98</sup> SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista Saúde Pública da USP**, v. 31, n. 5, p. 538-542, 1997. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v31n3/2334.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2012. p. 538.

<sup>99</sup> Assim como a nossa geração intitolou as anteriores, mediante seus feitos históricos e evolução das idéias, melhor seria que a atual deixasse para as próximas efetivamente caracterizá-la e denominá-la, cabendo agora somente nominar de época atual ou novamente contemporânea e a partir daí, discutir os fenômenos presentes, como a denominada “modernidade líquida” de Bauman (apud BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 11).

Além disso, o termo “Pós’ é a senha para a desorientação que se deixa levar pela moda” (BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 11), motivo pelo qual prefere-se o termo época atual.

<sup>100</sup> MORAES, José Luis Bolsan de. O direito à saúde: justiciabilidade não significa fazer (in)justiça com a própria “caneta”. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 25-36, 2010. p. 26.

<sup>101</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 39.

<sup>102</sup> SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista Saúde Pública da USP**, v. 31, n. 5, p. 538-542, 1997. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v31n3/2334.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2012. p. 539.

Em decorrência das objeções ao conceito de saúde, proposto pela OMS, novos conceitos surgiram, como de que saúde é a ausência de doenças<sup>103</sup>, tornando o conceito de saúde estritamente ligado ao de doença, na tentativa de encurtar distâncias entre doença e a experiência do adoecer.

Czeresnia critica esse conceito de saúde como ausência de doença, porque surgiu com a definição e conceituação objetiva de doença, esquecendo-se da fenomenologia que é experiência da vida<sup>104</sup>.

Nessa fase, “o conceito de doença constituiu-se a partir de uma redução do corpo humano, pensado a partir de constantes morfológicas e funcionais, as quais se definem por intermédio de ciências como a anatomia e a fisiologia”<sup>105</sup>, atendendo parcialmente o corpo com as partes doentes desconectadas do conjunto.

Por isso, o conceito de saúde deve superar a simples adstrição ao modelo de saúde enquanto doença, dissociando-se, logicamente, da ideia dos românticos que até a desejavam, porque refinaria a arte de viver<sup>106</sup>, evoluindo-se para “um modelo que abarque também a saúde como prevenção”<sup>107</sup>.

A saúde, conforme conceituada pela OMS, é inatingível, porém traça as diretrizes sobre as quais devem se pautar as políticas públicas, de que ela não é apenas ausência de doença, sendo necessária “para a luta constante e ininterrupta pelo melhor estado de saúde possível”<sup>108</sup>, em “um completo estado

<sup>103</sup> SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 37. “O conceito de Christopher Boorse (1977): saúde é ausência de doença. A classificação dos seres humanos como saudáveis ou doentes seria uma questão objetiva, relacionada ao grau de eficiência das funções biológicas, sem necessidade de juízos de valor”.

<sup>104</sup> CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde**: conceitos, reflexões, tendência. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 40.

<sup>105</sup> CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde**: conceitos, reflexões, tendência. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 41.

<sup>106</sup> SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 34

<sup>107</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 209.

<sup>108</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 214.

de bem estar físico, mental e social, historicamente possível”<sup>109</sup>, a fim de se propiciar uma vida saudável aos cidadãos, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Para isso, são pré-requisitos básicos para a saúde:

A *paz*, a segurança política e pessoal promovida através de políticas redistributivas, de apoio a família, de orientação da mídia e de segurança pública que farão a prevenção da violência nas ruas, a decorrente da repressão policial, a contida em certos relacionamentos homens - mulheres, nos relacionamentos pais - filhos e outros objetivos a serem atingidos; a *posse da habitação*, atendendo à necessidade básica de abrigo, adequada em termos de dimensões por habitante, condições de conforto térmico, presença de sanitários com ligações que permitam o destino adequado dos dejetos e outros; o *acesso um sistema educacional* atendendo à necessidade de informação, em condições que favoreçam a democratização da mesma, através de um processo ensino aprendizado eficiente, em que ocorram poucas repetências e evasões; *disponibilização de alimentos* através de políticas de produção e distribuição que garantam a chegada à mesa da população dos nutrientes em quantidade suficiente para o atendimento das necessidades biológicas, promoção do crescimento e desenvolvimento das crianças e adolescentes e reposição da força de trabalho; *renda suficiente* para o atendimento às necessidades básicas e pré-requisitos anteriores; *recursos renováveis* garantidos por uma política agrária e industrial voltada para as necessidades da população e o mercado interno e não somente exportação e importação; *ecossistema preservado e manejado de forma sustentável* para que as condições atmosféricas, ar e solo sejam saudáveis e não poluídas<sup>110</sup>.

A saúde seria então, um direito de cidadania, que proteja a pretensão difusa e legítima de não apenas curar e evitar a doença, mas de ter uma vida saudável, expressando uma aspiração de toda (s) a(s) sociedade (s) como direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana<sup>111</sup>

e, para isso, extremamente necessária a análise de dados estatísticos sobre saúde, para se administrar racionalmente os escassos recursos e tecer planos

<sup>109</sup> SILVA, Guilherme Rodrigues da. O SUS e a crise atual do setor público da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 4, n. 1-2, 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<sup>110</sup> CASTRO, Claudio Junqueira de; WESTPHAL, Maria Faria. Modelo de atenção. In: WESTPHAL, Maria Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Orgs). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. p. 104.

<sup>111</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 81.

de ações preventivas e efetivas para concretização do direito fundamental à saúde.

Ousa-se apresentar uma pequena reforma a esse conceito de saúde, no termo cidadania.

O próprio conceito de cidadania remete-se à vinculação da pessoa a algum Estado e seu reconhecimento como cidadão.

Caso fosse mantido esse termo, no conceito de saúde, poder-se-ia concluir que somente os cidadãos com alguma nacionalidade, teriam direito à saúde, o que não é verdade.

Afinal de contas, os apátridas não têm direito à saúde? Os refugiados e todas as demais pessoas sem pátria regular? Por isso, sugere-se a reformulação desse conceito, para que saúde seja

um direito da **pessoa**, que proteja a pretensão difusa e legítima de não apenas curar e evitar a doença, mas de ter uma vida saudável, expressando uma aspiração de toda (s) a(s) sociedade (s) como direito a um conjunto de benefícios que fazem parte da vida urbana.

Aquela ideia de análises estatísticas já era defendida por teóricos nacionais, que demonstravam a necessidade de tratamento de dados estatísticos e do inter-relacionamento das ciências médicas com as demais ciências, para gestão racional do sistema de saúde, desde 1832<sup>112</sup>, para manterem-se as pessoas e as cidades saudáveis<sup>113</sup>.

### 2.3 CARACTERIZANDO O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde é um direito fundamental, formal (previsto na Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 6º e 196) e materialmente constitucional (a matéria é afeta aos direitos fundamentais), tão fundamental que, mesmo em países nos quais a Constituição não os previu

<sup>112</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 249.

<sup>113</sup> Alusão ao termo decorrente de um movimento internacional, iniciado na década de 70, para expressar a filosofia que pretende ampliar o conceito de saúde, além dos aspectos biológicos que encerram o binômio saúde/doença. WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

expressamente, há reconhecimento de que é um direito fundamental não escrito (implícito), como na República Federal da Alemanha<sup>114</sup>.

Esse direito social, como os demais, reúne duas características, positiva e negativa, onde “o indivíduo pretende que todos deixem de afetar o seu bem-estar psíquico, físico e social e naquela, que os poderes públicos lhe ofereça[m] serviços para obtenção desse bem-estar”<sup>115</sup>.

A Constituição Federal insculpe que a saúde é

direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>116</sup>.

Com essa dicção proclamada pela Constituição Federal de 1988, o direito à saúde “deixa de ser somente o direito da pessoa e passa a ser um bem da comunidade, um direito reconhecido para todos”<sup>117</sup>.

Apesar da previsão legislativa, de ampla proteção da saúde, esta geralmente é relegada à medicina curativa e de reabilitação, olvidando-se da preventiva ou dando-lhe pouca ênfase, o que demonstra o fracasso da prática de atendimento à demanda por serviços de saúde.

Pode-se sustentar que o direito à saúde é também um direito de *libertação*, porque liberta o ser humano da doença e da necessidade de saúde<sup>118</sup>, uma vez que o ser humano doente é pressionado pela dor e pela necessidade de cura, confiando em charlatães e políticos que lhes manipulam<sup>119</sup>.

<sup>114</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2012. p. 3.

<sup>115</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 38.

<sup>116</sup> Art. 192 da Constituição Federal de 1988.

<sup>117</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. As dificuldades e os avanços na efetivação do direito à saúde: um estudo da decisão do conselho regional de medicina do Rio Grande do Sul x Município de Giruá. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 13-36, 2010. p. 18.

<sup>118</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 103. Oportuno esclarecer que o termo *libertação* utilizado não possui referência aos direitos de liberdade da doutrina jurídica francesa.

<sup>119</sup> Texto Original: “Doente, o ser humano é pressionado pela dor e pela necessidade de cura; confia em charlatães que lhe prometem pronto restabelecimento”. MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 278.

Claro que a realização plena da saúde somente ocorre em um plano hipotético, no qual nenhum cidadão adoeceria e todos teriam saúde sem necessitar recorrer a nenhum serviço para tratar suas enfermidades, porque evitadas preventivamente, em um mais completo bem-estar físico, mental e social, como referenciado pelo conceito de saúde da OMS.

A prevenção absoluta é um ideal inalcançável, porque, para isso, é necessário eliminar completamente os riscos de danos à saúde e “os maiores estudiosos da matéria mostram que o risco **zero** é uma utopia, pois sempre haverá um risco residual, que ainda é risco”<sup>120</sup>, ou seja, o “risco zero é ilusão”<sup>121</sup>.

No plano fenomênico, o limite<sup>122</sup> real da concretização do direito fundamental saúde está no intervalo entre o panorama atual, com a crise instalada e *sua prevenção absoluta*, que evitaria a utilização de qualquer serviço de saúde, o que, apesar de inalcançável, deve ser almejado e todos os esforços despendidos para se aproximar ao máximo desse limite.

Para realização de uma sociedade fraterna e pluralista, almejada pela humanidade, às normas constitucionais que tutelam os direitos fundamentais, especialmente o direito fundamental à saúde, deve-se atribuir o máximo de efetividade em sua densidade normativa<sup>123</sup>, sob pena de a própria Constituição tornar-se meramente simbólica, pela hipertrofia de sua função político-ideológica, resultado da nacional modernidade periférica<sup>124</sup> e o texto apenas declaração de boas intenções.

---

<sup>120</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 31.

<sup>121</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 17.

<sup>122</sup> Alusão à teoria dos limites, utilizado em matemática para descrever o comportamento de uma função à medida que o seu argumento se aproxima de um determinado valor, com especial ênfase, como no presente caso, quando tende ao infinito, já que o infinito corresponde a algo que pode ser aumentado, continuado ou estendido, tanto quanto se queira.

<sup>123</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2012. p. 5.

<sup>124</sup> Alusão ao termo título da obra de NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, com a ressalva de que a obra não serviu de referencial teórico ao trabalho, por sua linha sistêmica, incompatível com a utilizada nesta dissertação.

### 3 O DIREITO À SAÚDE PELO VIÉS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Neste ponto, é pertinente uma rápida identificação conceitual de política pública, para situar-se sobre o que se discorrerá neste tópico.

Para isso, recorre-se à proposição de Bucci, para quem política pública é

o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial - visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressamente a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários a sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados<sup>125</sup>.

Bucci decompõe os elementos estruturais do conceito de saúde pública: ação-coordenação, processo e programa, onde este é o componente dos objetivos para se atingir e os meios de realizá-lo, com intervalo temporal para sua concretização, por atos coordenados (ação-coordenação) e sequências para se atingir o objetivo programado (processo)<sup>126</sup>.

O Estado Brasileiro mantém inúmeros “*programas*” de atenção à saúde, que constituem importante instrumental jurídico e administrativo para realização do direito à saúde e que são abordados sucintamente neste trabalho.

Rosa critica essa utilização do termo programa, sob o prisma de que programa é algo com início e término determinados e essas estratégias de organização da saúde não têm previsão de finalização, motivo pelo qual sugere que sejam denominados de estratégias<sup>127</sup>.

Porém, como a classificação de Bucci faculta aos programas um termo final e há familiarização do termo pelos interventores da saúde, fica a crítica,

<sup>125</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

<sup>126</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 42-46.

<sup>127</sup> ROSA, Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi. Programa saúde da família: a construção de um novo modelo de assistência. **Revista Latino-americana Enfermagem**, v. 13, n. 6, p. 1027-1034, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n6/v13n6a16.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2012. p. 1028.

mas utiliza-o para melhor compreensão, até porque essas estratégias são denominadas de programas por suas normas regulamentadoras.

No Brasil, há inúmeros programas de atenção à saúde, como Programa de Saúde da Família, Programa Nacional de Imunização, Bolsa Família (PBF), Agentes Comunitários de Saúde (ACS), a Pastoral da Criança, as Ações Integradas de Combate às Doenças Prevalentes da Infância (AIDPI), além de programas estaduais, como o Viva Criança, no Ceará<sup>128</sup> e Programa Estadual de Gestação de Alto Risco, no Paraná<sup>129</sup> e, o maior de todos, o Sistema  nico de Saúde.

A dimensão social do direito somente se realiza por meio de políticas públicas<sup>130</sup>, motivo pelo qual se destacam alguns desses programas com resultados positivos, na tentativa de supera o de sua crise.

Já que essas situa es (crises) ocorreram, deve-se extrair o aprendizado deixado e aproveitá-las, porque as crises são sempre uma oportunidade para evolu o: “se a legisla o evolui graças às crises e se as crises permanecem inevitáveis,   inevitável também que o direito progrida”<sup>131</sup> focando-se na abordagem preventiva do direito   saúde.

<sup>128</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 113.

<sup>129</sup> Programa que traz como diagnóstico que: “De acordo com o último indicador de Mortalidade Materna no Estado do Paraná no ano de 2.002, que foi de 56 para cada 100.000 nascidos vivos e o preconizado pela OMS é abaixo de 20 por 100.000 nascidos vivos, e também que a gesta o de alto risco tem fator importante nestes números, pois corresponde a cerca de 15 % das gesta es, e que o relatório do Comit  Estadual de Mortalidade Materna do Estado do Paraná em 2.002 refere que cerca de 77 % destes óbitos são considerados como causas Evitáveis e ainda pela Análise de Responsabilidade destes óbitos a assistência médica responde por 33,1 % e assistência hospitalar responde por 36,5 %, baseado nestes dados a Coordenadoria de Programas Especiais da Secretaria Estadual de Saúde, através da Coordena o do Programa de Gesta o de Alto Risco, estabelece a seguinte estratégia, a fim de objetivar a queda destes indicadores.” PARANÁ. Secretaria de Saúde do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=561>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

<sup>130</sup> DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 267.

<sup>131</sup> DURAND, Christelle. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais: o sistema de segurança sanitária na França. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 jun. 2012. p. 10.

### 3.1 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como direito de todo cidadão e dever do Estado, exercido por *políticas públicas de saúde*, sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) a maior de todas, apesar de ser “muito complexo falar em Sistema Único quando convivemos com vários modelos, desde o assistencialismo, a filantropia e a iniciativa privada”<sup>132</sup>.

A definição Sistema Único de Saúde passa pela compreensão do conjunto de normas jurídicas que define os seus integrantes, estabelece o seu campo de atuação, cria seus mecanismos de ação e prevê formas de sanção para quaisquer descumprimentos<sup>133</sup>.

Para “esclarecer o papel das esferas de governo na proteção e defesa da saúde, orientando suas respectivas atuações para garantir o cuidado da saúde”<sup>134</sup>, foi editada a Lei nº 8.080/90, que define como sistema único de saúde (art. 4º) “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”.

Nesse sistema, estão incluídas “as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde”<sup>135</sup>, podendo a iniciativa privada complementá-la<sup>136</sup> ou suplementá-la, quando não integrada ao SUS.

Apesar de ser uma instituição jurídica, o Sistema Único de Saúde não possui personalidade jurídica própria<sup>137</sup>, o que facilita sua mobilidade e evolução, diferente daquelas que necessitam de lentos procedimentos legislativos

<sup>132</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 7.

<sup>133</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 270.

<sup>134</sup> DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 257.

<sup>135</sup> Art. O art. 4º e da lei 8.080/90, § 1º.

<sup>136</sup> Art. O art. 4º e da lei 8.080/90, §. 2º.

<sup>137</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 270.

excessivamente formais para alterações, havendo somente a coordenação e fiscalização do Sistema pelo Ministério da Saúde<sup>138</sup>.

O Banco Mundial critica essa falta de personalidade jurídica definida, afirmando que “a estrutura federal do Brasil e o caráter descentralizado do SUS dificulta a supervisão e o acompanhamento dos fluxos financeiros, o que, por sua vez, complica e dificulta a atribuição de responsabilidades”<sup>139</sup>.

Antes do SUS, só quem pudesse pagar ou contribuísse para o sistema de saúde público, por meio de emprego formal, tinha direito à assistência à saúde e os demais brasileiros dependiam única e exclusivamente das Santas Casas de Misericórdia ou de profissionais da saúde que atendiam gratuitamente, por caridade<sup>140</sup>.

As bases do SUS foram estabelecidas pela própria Constituição Federal de 1988, principalmente no art. 198<sup>141</sup>, onde fixa suas seis principais diretrizes, três constitucionais e três organizativos, sob a denominação de princípios:

Os princípios constitucionais incluem a universalização da assistência, garantida a todo cidadão, a integralidade da atenção, incluindo todas as ações necessárias à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação e, a equidade, ofertando serviços e bens segundo as necessidades.

Os princípios organizativos são a descentralização da gestão, com participação das esferas federal, estadual e municipal; a regionalização e hierarquização das redes de serviços; e a participação da comunidade na gestão do sistema<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> Art. 27, inciso XX, alínea “b”, da Lei nº 10.683/2003, que “dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios”.

<sup>139</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. BRASIL: Iniciativas para melhorar a qualidade da despesa pública e a administração de recursos no setor da saúde e a administração de recursos no setor da saúde. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 111, set. 2007. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038\\_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>140</sup> DUARTE, Carlos Ebeling. A volta dos Cidadãos de Segunda classe no SUS. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 90.

<sup>141</sup> 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.

<sup>142</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 66.

Os objetivos e atribuições do SUS estão identificados no Capítulo I, da Lei nº 8.080/90, sendo os objetivos assim definidos:

- I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;
- III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas<sup>143</sup>.

A meta do SUS, na qual toda a sociedade deve participar, é se consolidar como sistema público universal e equânime<sup>144</sup> para que a saúde deixe de ser objeto de poder, que mantém o povo escravo e dependente, como na época colonial<sup>145</sup> e se torne um instrumento de libertação e justiça social.

### 3.2 PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DA SAÚDE

O poder emana do povo e a ele se destina<sup>146</sup>, devendo a população participar das decisões políticas do Estado, peculiarmente na essencial questão da saúde.

Para atender a essa determinação constitucional de participação popular, há, dentro da estrutura organizacional do SUS, órgãos colegiados de participação comunitária, destacando-se os Conselhos e as Conferências Nacionais, Estaduais e Municipais de Saúde, que representando um grande avanço institucional, porque proporcionam à sociedade participar da gestão pública de saúde<sup>147</sup>, “impulsionando a atuação da sociedade sobre ela mesma”<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Art. 5º da Lei 8.080/90.

<sup>144</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 14.

<sup>145</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 171.

<sup>146</sup> Constituição Federal de 1988, art. 1º, parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>147</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 348.

<sup>148</sup> PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 167.

Das Conferências de Saúde resultam em diretrizes para os gestores de saúde, para possíveis ações que podem ser adotadas para sua melhoria<sup>149</sup>.

Essa participação, “que decorre da aproximação entre a Administração e a sociedade, reforça os vínculos entre elas”, servindo para legitimar a atuação administrativa na saúde e impor maior eficiência na atuação administrativa<sup>150</sup>.

Esses órgãos não possuem força normativa, nem vinculante, mas de grande poder fiscalizatório, que corporificam a vontade da sociedade com poder que somente a legitimidade social pode oferecer<sup>151</sup>, para atender a faceta da participação social do direito à boa administração pública<sup>152</sup>, e contribuir para a democratização do sistema e ao aperfeiçoamento da política nacional de saúde<sup>153</sup>.

Na sua função fiscalizatória, os órgãos podem representar às entidades competentes, informando eventuais irregularidades na gestão pública da saúde, como ao Ministério Público, Defensoria Pública, entidades de defesa da moralidade pública, ou mesmo, cada representante do órgão colegiado, individualmente, mediante ações constitucionais, como a ação popular<sup>154</sup>, além de fiscalizar o cumprimento das ações de saúde.

---

<sup>149</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 350.

<sup>150</sup> PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 168.

<sup>151</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 349.

<sup>152</sup> Esse direito à boa administração pública é explicado em item próprio.

<sup>153</sup> BIANCHI, André Luiz. **Direito à saúde e fornecimento de medicamentos**: a construção de critério parametrizantes à luz dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012. p. 100.

<sup>154</sup> Prevista no art. 141, § 38 da Constituição Federal que está regulamentada pela Lei nº 4.717/65.

- Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Esses órgãos, como forma de democracia participativa contra-hegemônica, num protagonismo da sociedade amadurecida<sup>155</sup>, “supera[m] a visão elitista da política como algo de poucos detentores do saber”<sup>156</sup>, já que, pelo simples fato de existir um conjunto de cidadãos, representando a sociedade, engajados na defesa dos interesses sociais, contribuem sobremaneira para o aumento da transparência dos atos do gestor público e na melhoria no Sistema Único de Saúde, além de ser um canal de defesa dos usuários do SUS<sup>157</sup>.

Essa prática reforça a responsabilidade dos gestores públicos de saúde, que é objetivada por meio de indicadores de desempenho e de resultados, com critérios discutidos e aprovados, conjuntamente com representantes da sociedade e formulados pelo nível técnico da gestão pública, com a imprescindível transparência e facilitação da compreensão e acompanhamento.

É o significado genérico do termo *accountability*, utilizado na maior parte dos países europeus, Escandinávia, Canadá e do oriente asiático<sup>158</sup>, que significa que governos e administradores públicos devem ser transparentes e responsáveis por suas ações, prestando contas aos cidadãos de seus atos<sup>159</sup>.

Os órgãos colegiados do SUS, assim como as demais espécies de manifestação da democracia participativa, acabam, por vezes, por se constituir mera retórica ou em previsões legais sem efetividade<sup>160</sup>, porque “não se

---

<sup>155</sup> Expressão utilizada por Juarez Freitas, mas descontextualizado do original FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 21.

<sup>156</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 110.

<sup>157</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 110.

<sup>158</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 166-167.

<sup>159</sup> FRANZESE, Cibele. A administração pública em contexto de mudança: desafios para o gestor de políticas públicas. In: IBÁÑEZ, Nelson e outros (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011. p. 28.

<sup>160</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 108.

cumpriram as propagadas promessas da democracia representativa”<sup>161</sup>, a ponto de Gerard classificar a participação dos Conselhos de Saúde como “insuficiente, amplamente ineficaz e potencialmente contraproducente”<sup>162</sup>.

As fragilidades, inoperâncias, insuficiências técnicas e vícios e falta de mecanismos vinculativos das decisões dos conselhos participativos aos atos dos administradores são os principais limites e obstáculos para se garantir a eficiência do controle democrático da Administração Pública<sup>163</sup>, constituindo em ato meramente figurativo, no qual há legitimidade pelo procedimento.

Porém, como o acompanhamento do orçamento público, no denominado orçamento participativo, é uma realidade em diversas cidades brasileiras<sup>164</sup>, esse instrumento é importante para se atribuir eficiência e legitimidade à gestão da saúde, devendo ter reforçada a participação popular para fortalecer a democracia e o estado de direito.

### 3.3 PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA

O Programa de Saúde da Família (PSF) surgiu da experiência do Ministério da Saúde na formulação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS em 1991), com a finalidade de contribuir para a redução das mortalidades infantil e materna, especialmente nas regiões mais carentes do

<sup>161</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 115.

<sup>162</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. BRASIL: Iniciativas para melhorar a qualidade da despesa pública e a administração de recursos no setor da saúde e a administração de recursos no setor da saúde. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 111, set. 2007. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038\\_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>163</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 113.

<sup>164</sup> SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012. p. 109.

País<sup>165</sup>, o qual obteve expressivos resultados no Ceará, servindo, então, de referência para criação do PSF.

O PSF consiste em “um programa de Atenção Básica em Saúde, onde equipes multiprofissionais são responsáveis pelo acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica limitada”<sup>166</sup>.

Cada equipe é responsável por mil famílias, abrangendo uma população total de 3.000 (três mil) a 4.500 (quatro mil e quinhentas) pessoas. O trabalho da equipe se desenvolve nas residências, nas Unidades Básicas de Saúde e na comunidade<sup>167</sup>.

É uma nova forma de atenção à saúde, com a família no centro, pois age preventivamente sobre ela, e não aguardando a população adoecer para ser tratada<sup>168</sup>, o que lhe rende reconhecidos resultados na melhoria da saúde pública.

Esses resultados podem ser maximizados com a desvinculação dos programas pré-estabelecidos, como o de amamentação, hipertensão, “o que simplifica e empobrece o seu alcance por não considerar as manifestações locais dos problemas de saúde e não trabalhar com elas”<sup>169</sup> e com o cumprimento efetivo de suas diretrizes.

As diretrizes nem sempre são cumpridas, porque os profissionais da área de saúde, incorporados ao Programa, são, rotineiramente, obrigados a atender à população, com a medicina puramente curativa, nas unidades de saúde, pela

<sup>165</sup> ROSA , Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi. Programa saúde da família: a construção de um novo modelo de assistência. **Revista Latino-americana Enfermagem**, v. 13, n. 6, p. 1027-1034, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n6/v13n6a16.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2012. p. 1030.

<sup>166</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 66.

<sup>167</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 66.

<sup>168</sup> ROSA , Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi. Programa saúde da família: a construção de um novo modelo de assistência. **Revista Latino-americana Enfermagem**, v. 13, n. 6, p. 1027-1034, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n6/v13n6a16.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2012. p. 1028.

<sup>169</sup> ROSA , Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi. Programa saúde da família: a construção de um novo modelo de assistência. **Revista Latino-americana Enfermagem**, v. 13, n. 6, p. 1027-1034, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n6/v13n6a16.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2012. p. 1031.

escassez de material humano e, com isso, não conseguem promover a devida medicina preventiva focada pelo programa<sup>170</sup>.

Apesar dessas dificuldades e críticas, o Programa de Saúde da Família (PSF) é uma alternativa viável para minimizar-se a crise da saúde, porque descentraliza os atendimentos e age preventivamente, com melhores resultados do que a atenção médica habitual e com menores dispêndios de recursos, possuindo como desafios a superar, conforme relatório do Banco Mundial, “fortalecer a capacidade das equipes de saúde familiar para atender à demanda do paciente e promover a estabilidade e a sustentabilidade dos profissionais de saúde da família”<sup>171</sup>.

### 3.4 PROGRAMA NACIONAL DE IMUNIZAÇÃO (PNI)

Em 1973, a Organização Mundial de Saúde (OMS) certificou a conclusão do programa de erradicação da varíola no Brasil, tornando-se um marco para que o Ministério da Saúde realizasse maiores investimentos no controle de doenças infecciosas preveníveis por imunização, dos que até então alocados<sup>172</sup>.

Resultado disso foi a criação do Programa Nacional de Imunização, que pretende integrar as estratégias de utilização das principais vacinas utilizadas em saúde pública<sup>173</sup>, o que, com 39 anos de funcionamento, conseguiu superar

<sup>170</sup> Essa afirmação baseia-se na experiência da região Oeste do Paraná, especialmente dos Municípios de Foz do Iguaçu, Santa Terezinha de Itaipu, São Miguel do Iguaçu, Medianeira e Itaipulândia, vivenciada no trabalho de consultoria prestado pelo autor a esses municípios. Essa realidade, pelo noticiado pelos pesquisadores nacionais, se estende a todo o Brasil, conforme referenciado por RONZANI, Telmo Mota; STRALEN, Cornelis Johannes van. Dificuldades de implantação do programa de saúde da família como estratégia de reforma do sistema de saúde brasileiro. **Revista APS**, v. 6, n. 2, p. 99-107, jul./dez. 2003 e FRANCO, Túlio Batista; MERHY, Emerson Elias. Programa de saúde da família, PSF: contradições de um programa destinado à mudança do modelo tecnoassistencial. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 32, n. 3, Rio de Janeiro, jul./set. 2008.

<sup>171</sup> GERARD, M. La Forgia. Brasil: abordagens inovadoras para a ampliação dos Serviços de Saúde da Família. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 123, set. 2008. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2008/09/9669080/brazil-innovative-approaches-extending-family-health-services-brasil-abordagens-inovadoras-para-ampliacao-dos-servicos-de-saude-da-familia>>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 4.

<sup>172</sup> TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 10, suppl. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v10s2/a08v10s2.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2012. p. 604.

<sup>173</sup> TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 10, suppl. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v10s2/a08v10s2.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2012. p. 605-606.

as grandes diferenças regionais na cobertura de vacinações, alcançando uma cobertura praticamente universal a partir de 1999<sup>174</sup>.

Esse programa trouxe como resultado a erradicação da poliomielite (último caso em junho de 1989 e certificado de erradicação concedido pela OMS em 1994) e a diminuição da incidência e mortalidade das demais doenças<sup>175</sup>.

A manutenção das campanhas por mais de três décadas reflete a própria aceitação popular, sendo que, em 2001, uma pesquisa nacional de avaliação da satisfação dos usuários dos serviços públicos, realizada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, revelou que as campanhas de prevenção de doenças são as que mais agradam e têm credibilidade dentro do sistema de saúde brasileiro<sup>176</sup>.

A imunização da população é, portanto, uma prática preventiva de resultados efetivos, conforme demonstram os números citados e com gastos infinitamente inferiores dos que decorrentes dos acometimentos de doenças prevenidas com as vacinações<sup>177</sup>, constituindo em programa eficaz na gestão da saúde.

---

<sup>174</sup> Conforme dados do Ministério da Saúde, em menos de um ano a partir de 1999, a cobertura de vacinação de crianças alcançou um patamar de 94,7%, enquanto que em 1978, atingia somente 40%.

<sup>175</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 67.

<sup>176</sup> TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 10, suppl. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v10s2/a08v10s2.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2012. p. 605-615.

<sup>177</sup> O próprio personagem central de divulgação das campanhas de vacinação, na época de 1975, era denominado, "Dr. Prevenildo", "*para estimular a procura aos centros de saúde*". TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 10, suppl. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v10s2/a08v10s2.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2012. p. 605;608.

#### 4 A (INEFETIVIDADE DA PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

O direito fundamental à saúde está previsto no ordenamento jurídico e possui *status* de direito constitucional, como já exaustivamente citado, porém, apesar de sua positivação, no mundo fenomênico, não é realizado, o que força a reflexão sobre “as condições necessárias e suficientes para tentarmos minimizar nossas culpas e insucessos em resgatar os compromissos da modernidade em torno ao caráter finalístico do próprio Estado”<sup>178</sup>.

Os gastos públicos na saúde são exorbitantes e, mesmo assim, as políticas públicas não atingem todas as parcelas da população, especialmente os grupos sociais mais pobres<sup>179</sup>, contribuindo para o agravamento da crise.

Crise essa causada, especialmente, pela sua ineficaz forma de gerenciamento, cujas modalidades interventivas possuem caráter curativo, reabilitador ou preventivo.

A modalidade interventiva curativa é a realizada por assistência médica, serviços ambulatoriais, hospitalares e administração de medicamentos, ao passo que a de reabilitação “é um processo global e dinâmico orientado para a

---

<sup>178</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **O direito à saúde e os “limites” do estado social:** medicamentos, políticas públicas e judicialização. Texto baseado na conferência inaugural no Seminário “Medicamentos, Políticas Públicas e Judicialização” - proferida por Jose Luis Bolzan de Moraes, organizado, entre outras, pela Escola de Saúde Pública do RS, AJURIS, ESMP, APERGS-Escola, realizado em maio de 2007 no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Também, faz parte do projeto de pesquisa A Jurisprudencialização da Constituição. O papel do político, patrocinada pelo CNPq e desenvolvido no âmbito do Grupo de Pesquisa Estado e constituição do PPGD/UNISINOS, maio 2007.

<sup>179</sup> COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação:** saúde e saneamento na agenda social. São Paulo: Hucitec, 1997. p. 136.

recuperação física e psicológica da pessoa portadora de deficiência [pessoa com deficiência]<sup>180</sup>, tendo em vista a sua reintegração social”<sup>181</sup>.

Apesar de diferença de foco, essas duas formas de gerenciamento intervêm somente após a instalação de doenças ou desabilitação da pessoa.

Mas, depois que uma doença é adquirida ou uma desabilitação ocorre, o processo de cura ou reabilitação pode até promover um restabelecimento completo do cidadão, mas a saúde da pessoa esteve, por certo período, prejudicada.

Há casos de doenças com cura total, mas a pessoa deve evitar certos comportamentos, limitando-lhe a realização de atividades cotidianas, forçando-o a tomar cuidados especiais para evitar a reincidência/repetição da doença (doenças recidivas), sob pena de risco de dano mais grave à saúde.

No caso de doenças crônicas, suas consequências são ainda mais desastrosas porque muitas vezes acarretam a morte, como dados da Organização Mundial da Saúde que

estimou que, no ano 2005, 35 milhões de pessoas morreram por doenças crônicas no mundo, o que representa 60% de todas as mortes: 17,5 milhões por doenças cardiovasculares, 7,5 milhões por câncer, 4 milhões por doenças respiratórias crônicas e 1,1 milhão por diabetes<sup>182</sup>,

---

<sup>180</sup> Importante fazer uma correção terminológica, porque atualmente o termo política e juridicamente correta para pessoas que possuam alguma deficiência é pessoa com deficiência, conforme Portaria 2.344/2010, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. DIREITOS Humanos. Disponível em: <[http://www.direitoshumanos.gov.br/pessoas-com-deficiencia-1/conade/Portaria\\_n\\_2.pdf](http://www.direitoshumanos.gov.br/pessoas-com-deficiencia-1/conade/Portaria_n_2.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2012.

“Usar ou não usar termos técnicos corretamente não é uma mera questão semântica ou sem importância, se desejamos falar ou escrever construtivamente, numa perspectiva inclusiva, sobre qualquer assunto de cunho humano. E a terminologia correta é especialmente importante quando abordamos assuntos tradicionalmente eivados de preconceitos, estigmas e estereótipos, como é o caso das deficiências que aproximadamente 14,5% da população brasileira possuem.” SASSAKI, Romeu Kazum. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: <<http://www.fiemg.com.br/ead/pne/Terminologias.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2012.

<sup>181</sup> Informação do Ministério da Saúde de Portugal. Disponível em: <<http://www.portaldasauade.pt/portal/conteudos/informacoes+uteis/reabilitacao/reabilitacao.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

<sup>182</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 253.

afetando principalmente os países mais pobres como o Brasil, “porque 80% delas ocorrem nesses países”<sup>183</sup>.

O ser humano, como hospedeiro de microorganismos, pode, ao contrair uma doença causada por esses seres, provocar-lhes mutações genéticas, por causas naturais ou por ação dos medicamentos e, com isso, torná-los mais letais aos seres humanos.

Ademais, as espécies de intervenção curativas e de reabilitação exigem grande aporte de recursos financeiros, com resultados que geralmente são desproporcionais ao investimento.

Exemplo disso decorre de vários estudos que indicam que Canadá tem um sistema de saúde mais efetivo que o dos Estados Unidos, porque investe mais em qualidade de vida, em contraponto a este que gasta mais que aquele em saúde, mas direciona os recursos principalmente em assistência e não em prevenção<sup>184</sup>.

No Brasil, só

em 1997, quase dez anos depois da instituição do SUS, mais de 50% das despesas do governo federal com saúde se destinaram ao pagamento de consultas, exames e internações em estabelecimentos próprios ou contratados pela seguridade social<sup>185</sup>

e a melhoria na saúde não acompanhou esse crescimento orçamentário.

O atual modelo do sistema de saúde prestigia a intervenção e não a prevenção, em uma espécie de crise de percepção, porque é sempre preferível evitar a ocorrência da doença, por medidas preventivas, com mudança de hábitos a tratar os doentes acometidos por essas enfermidades preveníveis.

Mudanças preventivas simples, como estimulação para exercícios físicos, informação e orientação para melhoria da alimentação, que são mais efetivas e baratas, porque é menos custoso informar sobre a alimentação saudável do que

<sup>183</sup> OMS. **Prevenção de Doenças Crônicas um investimento vital**. Organização Mundial da Saúde (OMS), 2005. Disponível em: <[http://www.who.int/chp/chronic\\_disease\\_report/part1\\_port.pdf](http://www.who.int/chp/chronic_disease_report/part1_port.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2012. p. 4.

<sup>184</sup> WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 11.

<sup>185</sup> COSTA, Viana Olavo. Direito à saúde no Brasil: entre a prevenção de doenças e o tratamento de doentes. **Revista São Paulo Perspectiva**, São Paulo, v. 13, n. 3, Jul./Sep. 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88391999000300017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000300017)>. Acesso em: 14 dez. 2010. p. 1.

curar as doenças decorrentes da alimentação irregular<sup>186</sup>, são preferíveis às intervenções posteriores ao adoecimento, as quais, inclusive, produzem resultados mais significativos em países de desenvolvimento tardio como o Brasil, do que nos desenvolvidos<sup>187</sup>.

Mas, para que isso ocorra, deve-se transformar a medicina social, porque, como instruíra Machado, já em 1978:

A prática médica não deve mais se restringir a considerar a doença isoladamente, como uma essência independente, e a atuar sobre ela depois que tenha eclodido. O fundamental será não a ação direta sobre a doença para restabelecer a saúde, mas, antes de tudo, impedir o seu aparecimento, controlar sua manifestação. O objeto da medicina começa a se deslocar, portanto, da doença para a saúde<sup>188</sup>.

A ênfase na prevenção é necessária, em especial no Brasil, porque atualmente há gastos desmedidamente crescentes com assistência médica, a qual produz resultados desproporcionalmente significativos<sup>189</sup>, o que demonstra a atual e grave crise na organização social dos serviços de saúde e atenção médica, que fica relegada à medicina curativa e de reabilitação, olvidando-se da preventiva ou dando-lhe pouca ênfase.

Crise essa que avança no sentido da universalização excludente, na qual a maioria das pessoas recebe um serviço de qualidade cada vez mais baixa (110

---

<sup>186</sup> Exemplos extraídos do filme *Ponto de Mutação*, do livro de Fritjof Capra. Versátil Home Video, 1990.

<sup>187</sup> Dado extraído de ARAUJO, José Duarte de. Saúde e desenvolvimento econômico: atualização de um tema. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 9, n. 4, dez. 1975. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101975000400007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101975000400007&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 03 mar. 2012.

Wolf, em 1971, ao propor uma estratégia para os gastos em programas de saúde, como um complemento indispensável aos investimentos econômicos para o desenvolvimento, chamou a atenção para o fato de que a saúde é necessária não só para manter e melhorar a produtividade da força trabalho como também, o que é particularmente importante em nossos dias, para tornar possível às crianças usar de modo eficiente o investimento feito em educação.

<sup>188</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 248.

<sup>189</sup> Afirmação baseada no texto de Czeresnia, no qual justifica a revalorização da promoção da saúde na “necessidade de controlar os custos desmedidamente crescentes da assistência médica, que não correspondem a resultados igualmente significativos”. CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

milhões de brasileiros) e um pequeno grupo, serviço de alta tecnologia, que atende somente de 2 a 3% da população e consome 30% dos gastos<sup>190</sup>.

Nos atuais discursos dos agentes de saúde, prestigia-se a medicina curativa e de reabilitação, no entanto, essa é apenas uma componente do campo da saúde, e não necessariamente a mais importante porque com a escassez de recursos na área da saúde obriga-se, necessariamente, a se selecionar prioridades<sup>191</sup>, sendo a prevenção a melhor escolha entre as possibilidades, para concretização do direito fundamental à saúde.

#### 4.1 GESTÃO DOS RISCOS À SAÚDE E A VIOLAÇÃO DA CONFIANÇA DA COLETIVIDADE: O PAPEL DO DIREITO À BOA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Todas as atividades da vida humana envolvem algum risco, que é considerado como uma incerteza, “a possibilidade de atingir um resultado diferente do que se esperava”<sup>192</sup>.

Geralmente, está associado à probabilidade de determinado agente causar um dano, “é uma abstração criada pela coletividade”<sup>193</sup>, havendo, porém, riscos verdadeiros e outros frutos de uma visão distorcida, ou seja, decorrente de distorções cognitivas da representação da realidade<sup>194</sup>, que são pré-compreensões com premissas inautênticas da realidade.

O psicólogo Daniel Kahneman propõe o seguinte exemplo prático para ilustração dessa distorção cognitiva: “Imagine que você passará um mês no oriente médio. Do que você tem mais medo? De um ataque terrorista ou um acidente de trânsito?”<sup>195</sup>.

<sup>190</sup> SILVA, Guilherme Rodrigues da. O SUS e a crise atual do setor público da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 4, n. 1-2, 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

<sup>191</sup> SCLAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 37.

<sup>192</sup> HENTGES, Alexia. **Gestão de riscos**. São Leopoldo: Unisinos, 2012. p. 7.

<sup>193</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 22-23.

<sup>194</sup> WALLIG, Juliana e outro. A psicologia hospitalar segundo médicos e psicólogos: um estudo psicossocial. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 10, n. 2, p. 47-62, 2007. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpst/v10n2/v10n2a05.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2012. p. 48.

<sup>195</sup> EXPLORANDO a psicologia: decisão e julgamento. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=vqVOIDPq2JE>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

Nessa dinâmica, as pessoas entrevistadas responderam, quase que em sua integralidade, que têm medo de ataque terrorista, porém, as mortes por esse tipo de causa são infinitamente menores do que por acidentes de trânsito.

Essa é uma figuração típica de distorção cognitiva, que, em matéria de saúde, geralmente acomete o gestor público, quando investe em determinado programa, com poucos resultados práticos, ao invés de outros que teriam resultados efetivos e com menor aporte de recursos.

Riscos esses que são aumentados com os aglomerados urbanos, inaugurados pelo fenômeno da cidade, onde há contatos humanos desregulados, com relacionamentos irracionais e desordenados, fruto de inter-relação de diferentes realidades e características, cabendo às políticas públicas de saúde proteger o homem da ação destruidora do próprio homem<sup>196</sup>.

A teoria do risco da primeira década do Século XX, em que suportar o risco significava suportar o dano e o dever de indenizar<sup>197</sup>, socializou o risco e promoveu a diminuição do cuidado para reduzi-los, “aumentando, assim, os casos de danos, além do peso econômico sobre os cofres públicos, o que acaba por onerar, com tributação pesada, os cidadãos e, de outro lado, também freia o crescimento econômico”<sup>198</sup>.

Essa forma de tratar o tema, às vezes, resolve o problema financeiro, mas não o do risco, porque mesmo as elevadas indenizações aplicadas<sup>199</sup> têm efeito dissuasório, mas não evitam danos.

Além disso, “de nada adiantará uma humanidade destruída física, moral, ou economicamente, apesar das vultuosas indenizações”<sup>200</sup>.

---

<sup>196</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil.** Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 259;262.

<sup>197</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 27.

<sup>198</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 60.

<sup>199</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 150.

<sup>200</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 62.

Essa situação é muito pior no caso de danos à saúde, aos sentimentos, à integridade física, à vida. Nesses casos, nem se pode falar em indenização, e sim em satisfação compensatória para tentar minorar os sofrimentos e humilhações com a lesão sofrida<sup>201</sup>,

que nunca se equipara à efetividade de prevenção do dano.

Exemplo disso é o ocorrido em Bhopal, na Índia, onde, em 1984, ocorreu o pior desastre químico da história, com cerca de 3.500 a 7.500 mortes, em decorrência da exposição direta aos gases químicos e, ainda hoje, uma segunda geração de crianças continua a sofrer os efeitos da herança tóxica deixada pela empresa causadora do dano.

Estima-se que desde então, cerca de 16 mil pessoas morreram e mais de meio milhão ficaram feridas, em decorrência do acidente<sup>202</sup>.

Nesse caso, houve pequenas indenizações a alguns dos atingidos diretamente pelo “acidente”, porém não há qualquer valor que indenize as perdas.

Esse é um exemplo típico onde a prevenção seria a resposta correta ao caso concreto e em consonância com os ditames atuais, porque:

[...] o século XXI é aquele em que a prevenção de riscos potenciais ou certos está no alvo da responsabilidade civil, pois é melhor prevenir danos graves e irreversíveis (da sociedade de risco/massa) que receber indenização por danos **não reparáveis** (risco de morte, de ficar com aleijões, de ficar com seqüelas graves em consequência de produtos químicos ou remédios, etc)<sup>203</sup>.

Quando as pessoas optam em viver em sociedade, sob a égide de um Estado, renunciam à parcela de suas liberdades, em prol da certeza de garantia de respeito aos seus direitos, especialmente os fundamentais.

As pessoas depositam confiança em seus governos e pagam para ter saúde, porém, quando vivenciam situações de risco de danos à saúde,

<sup>201</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 77.

<sup>202</sup> BHOPAL, o desastre continua (1984-2002). Disponível em: <[http://www.greenpeace.org.br/toxicos/pdf/bhopal\\_desastrecont.pdf](http://www.greenpeace.org.br/toxicos/pdf/bhopal_desastrecont.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2012.

<sup>203</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 169.

pressupõem um de certeza perdida, de confiança violada<sup>204</sup> e fraude das expectativas nele depositada, como afirmou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, no agravo no Recurso Extraordinário oriundo do Rio Grande do Sul, nº 271.286-8<sup>205</sup>, em questão de distribuição e medicamentos a pessoas carentes, nestas palavras:

A organização federativa do Estado brasileiro – **não pode converter-se** em promessa constitucional inconsequente, **sob pena** de o Poder Público **fraudando** justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de **maneira ilegítima**, o cumprimento de **seu** impostergável dever, por um gesto **irresponsável** de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

Para gerir os riscos é preciso conhecê-los, para evitá-los, aceitá-los ou reduzi-los<sup>206</sup>, por isso, importante conhecer os reais fundamentos dos riscos à saúde e evitar medos infundados, para direcionar esforços na prevenção dos reais, como conhecimento das determinantes sociais na área da saúde.

E prevenir os riscos na área da saúde é a melhor forma de gerenciá-la, sendo o caminho mais curto para retomada da confiança depositada nos representantes, atendendo às justas expectativas constitucionais do povo.

#### 4.1.1 Direito Fundamental à Boa Administração Pública

O Estado Democrático de Direito pressupõe o direito às pessoas a uma administração eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> Ulrich BECK denomina “sociedade de escassez”. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 33.

<sup>205</sup> Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

<sup>206</sup> HENTGES, Alexia. **Gestão de riscos**. São Leopoldo: Unisinos, 2012. p. 9.

<sup>207</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 99.

Nessa forma de Estado, as escolhas administrativas devem ser legítimas, impondo-se “controlar (ou, ao menos, mitigar) os contumazes vícios forjados pelo excesso degradante, pelos desvios ímprobos ou pela omissão desidiosa”<sup>208</sup>.

Sob a inspiração do art. 41 da Carta de Nice, Juarez Freitas formulou o conceito do direito fundamental à boa administração pública existente no direito nacional.

Esse direito à boa administração está previsto no Estatuto de Autonomia da Catalunha (art.30)<sup>209</sup>, no artigo 97 da Constituição Italiana<sup>210</sup> e, no direito inglês, no informativo da Administração da Justiça, publicado em 1988, cujo

<sup>208</sup> FREITAS, Juarez. **Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 9. Ressalva-se que o termo original utilizado pelo autor a designar a forma de Estado é Estado Constitucional.

<sup>209</sup> Art. 30. DERECHOS DE ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN. “Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las Administraciones públicas deben fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación.

Todas las personas tienen derecho a ser tratadas por los poderes públicos de Cataluña, en los asuntos que les afectan, de forma imparcial y objetiva, y a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican.

Las leyes deben regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que se refieren los apartados 1 y 2 y determinar los casos en que las Administraciones públicas de Cataluña y los servicios públicos que de ella dependen deben adoptar una carta de derechos de los usuarios y de obligaciones de los prestadores.” Disponível em <[http://www.gencat.cat/generalitat/cas/estatut/index\\_2006.htm](http://www.gencat.cat/generalitat/cas/estatut/index_2006.htm)>, acesso em 07/04/2012.

*Tradução livre:* DIREITOS DE ACESSO AOS SERVIÇOS PÚBLICOS E A UMA BOA ADMINISTRAÇÃO. Todas as pessoas têm direito a ascender em condições de igualdade aos serviços públicos e aos serviços econômicos de interesse geral. As administrações públicas devem fixar as condições de acesso e os padrões de qualidade destes serviços, com independência do regime de sua prestação. Todas a spessoa têm direito a ser tratadas pelos poderes públicos da Catalunha, nos assuntos que lhes afetam, de forma imparcial e objetiva e que a atuação dos poderes públicos seja proporcionada às afinidade que a justificam. As leis devem regular as condições de exercício e as garantias dos direitos a que se referem os apartados 1 e 2 e determinar os casos em que as administrações públicas da Catalunha e os serviços públicos que dela dependam devem adotar uma carta de direitos dos usuários e obrigações dos prestadores.

<sup>210</sup> Art. 97. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge. Disponível em <<http://www.governo.it/>>, 07/04/2012.

*Tradução livre:* Os cargos públicos são organizados de acordo com a lei, de modo que, para garantir eficiência e imparcialidade da administração.

Para os escritórios estabelecer as áreas de competência, deveres e responsabilidades dos funcionários.

Emprego nas administrações públicas é através de concursos, salvo disposição em contrário prevista em lei.

capítulo II é denominado “*Formulation of Principles of Good Administration*”<sup>211</sup>, conforme referenciado por Pereira<sup>212</sup>.

A União Europeia, sob o fundamento da existência de uma Comunidade de direito, cujas características foram desenvolvidas pela jurisprudência, inspirado no acórdão C-225/90<sup>213</sup> do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias<sup>214</sup>, proferido no processo movido por Jean-Luis Burban em face do Parlamento Europeu, consagrou o direito à boa administração<sup>215</sup>, explicitamente no art. 41º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a seguir reproduzido:

#### Artigo 41º

##### Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas Instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

– o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente;

– o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;

– a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas Instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às Instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua<sup>216</sup>.

<sup>211</sup> Tradução livre: formulação dos princípios da boa administração.

<sup>212</sup> PEREIRA, Rafael Caselli. **Responsabilidade civil do Estado face à inoperância no controle da dengue**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO%20FACE%20C3%80%20INOPER%20C3%82CIA%20NO%20CONTROLE%20DA%20DENGUE%20-%20abdpc.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

<sup>213</sup> Além desse constam como referências jurisprudenciais do direito à boa administração, os acórdãos T-167/94 e T-231 do Tribunal de Primeira Instância da União Europeia.

<sup>214</sup> Disponível no sítio oficial da União Europeia, pelo sistema ur-lex, <[ur-lex.europa.eu](http://ur-lex.europa.eu)>, acesso em 13-06-2012.

<sup>215</sup> Anotação relativa ao texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, constante da obra RIQUEITO, Ana Luísa et al. **Carta de direitos fundamentais da união europeia**. Coimbra: Coimbra, 2001. (Corpus iuris gentium conimbrigae 2). p. 145.

<sup>216</sup> JORNAL Oficial da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:285:0003:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

Naquele processo, o autor candidatou-se ao Serviço de Informação do Parlamento Europeu, em Paris, mas deixou de anexar ao formulário da candidatura, diplomas e documentos comprobatórios de sua experiência profissional, apesar de expressa prescrição no aviso do concurso, motivo pelo qual não fora admitido.

Sua pretensão fora negada nas instâncias ordinárias, motivo porque alçou sua demanda ao Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, sob o argumento de que, pelo dever de solicitude (garantias processuais dos particulares) e do “*princípio*” da boa administração pública, o Parlamento deveria preveni-lo do equívoco documental e autorizá-lo complementar a documentação acostada ao requerimento.

O Tribunal, sob o fundamento de que a interpretação ao princípio da boa administração, suscitada pelo requerente, era inautêntica e, portanto, negou provimento ao recurso.

Na União Europeia, esse direito é garantido por meio do direito de ação, previsto no art. 47º da referida Carta, que atribui a “toda pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados [...] direito a uma acção [ação] perante um tribunal”<sup>217</sup>.

Uma das faces do direito à boa administração pública é o

direito à administração pública preventiva, precavida e eficaz (não apenas eficiente), pois comprometida com resultados harmônicos com os objetivos fundamentais da Constituição, além de redutora dos conflitos intertemporais, que só fazem aumentar os chamados custos de transação<sup>218</sup>.

Esse direito está positivado no Código de Defesa do Consumidor, notadamente no inciso X, do art. 6º, que textualmente atribui como direito básico do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.”

Em respeito a este direito, na gestão da saúde, o administrador deve abster-se de agir de forma puramente intuitiva e politicamente direcionadas, peculiar da época colonial em que sequer haviam estudos da ciência da saúde

<sup>217</sup> Anotação relativa ao texto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, constante da obra RÍQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de direitos fundamentais da união européia**. Coimbra: Coimbra, 2001. (Corpus iuris gentium conimbrigae 2). p. 145.

<sup>218</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 23.

no Brasil, quando os indivíduos eram tratados por “barbeiros sangradores, aplicadores de ventosas e sanguessugas, curandeiros, padres jesuítas”<sup>219</sup>.

Esse tratamento intuitivo é bem representado no Peru, onde boa parte da população da região do Lago Titicaca, ainda trata suas doenças pela análise do “*cui*” (porco-da-índia)<sup>220</sup>, “*técnica*” na qual se coloca o animal sobre o corpo da pessoa enferma, por um líder espiritual e, acredita-se que o animal “*absorva*” as enfermidades<sup>221</sup>.

Para mudar o panorama atual da saúde e superar sua crise, necessário atribuir-se novos sentidos ao direito à saúde e evoluir, apesar da crise e da escassez de recursos, pela promoção do avanço científico e tecnológico, com soluções particulares, diante das necessidades e possibilidades de recursos existentes.

Na escassez, surgem ideias inovadoras, por isso, focar as políticas públicas em prevenção é uma necessidade, sem que isso implique em vultuosos gastos, porque, como propõe Scliar, “deve-se modificar a mística de consumo por uma ideologia de utilidade social”, para quem:

O conceito de cuidados primários de saúde tem conotações. É uma proposta racionalizadora, mas é também uma proposta política; em vez da tecnologia sofisticada oferecida por grandes corporações, propõe tecnologia simplificada, “de fundo de quintal”. No lugar de grandes hospitais, ambulatórios; de especialistas, generalistas; de um grande arsenal terapêutico, uma lista básica de medicamentos<sup>222</sup>.

Um exemplo dessa mudança de paradigma de consumo e de crescimento tecnológico na crise é o caso da Índia, Estado reconhecidamente

<sup>219</sup> SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008.

<sup>220</sup> Isto foi comprovado em visita realizada pelo autor deste trabalho, ao Peru, na Ilha de Uros, sobre o Lago Titicaca, na cidade de Puno. Naquela região, a medicina é pouco desenvolvida como as primitivas religiosas.

Utiliza-se o “*cui*” (“*Cavia porcellus*”), cujo nome indígena do animal foi dado pelos indígenas, por causa dos gritos curtos que emite. No Brasil é mais conhecido como porco-da-índia.

<sup>221</sup> O líder sacrifica o animal e ao abri-lo, as partes visivelmente doentes indicam o órgão da pessoa afetado por doença e com esse “*diagnóstico*”, ministram ervas e remédios naturais, para curar essas enfermidades. Não se discute a eventual eficiência deste método, especialmente por respeito à cultura dos ancestrais peruanos. Somente utiliza-se esse exemplo, porque a técnica não é científica e, aos olhos da época atual, aparenta ser somente mística e sem eficácia. Além disso, é muito utilizada, porque a grande maioria da população da região de Puno não possui acesso a um sistema de saúde eficiente.

<sup>222</sup> SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 39.

com recursos limitados para a saúde e que, para tentar melhorar o sistema de saúde, teve de improvisar.

A tentativa dos indianos de levar atendimento médico a vilarejos serviu de inspiração para empresa General Electric, que lançou, em 2008, o primeiro aparelho de eletrocardiograma portátil do mundo (Mac 400), que custa menos de US\$ 1.000 (mil dólares americanos), 10% do preço de um convencional<sup>223</sup>, facilitando o diagnóstico de doenças na população e contribuindo consideravelmente para a melhoria da saúde local.

Todo ato de escolha é impulsionado por motivos, mesmo que rarefeitos havendo, “o *dever de escolher bem*”<sup>224</sup>, não podendo o administrador, no caso concreto, eleger qualquer das possibilidades possíveis, deve escolher a melhor, a adequada ao caso<sup>225</sup> e a melhor, em respeito ao direito fundamental à boa administração pública é a que aloca menos recursos e obtém os melhores resultados.

Comprovadamente mais eficientes e com menos sacrifícios de recursos, as medidas preventivas sobre as curativas ou de reabilitação, por isso, quando há a possibilidade de escolha do gestor público da saúde, de promover a saúde, pelas várias formas de intervenção (preventiva, curativa ou de reabilitação), seus atos administrativos deverão primar pelas preventivas, em respeito ao direito fundamental das pessoas à boa administração pública, retomando, com isso, as promessas constitucionais da atualidade e a confiança do administrado no gestor público.

---

<sup>223</sup> AGTMAEL, Antoine Van. O lado bom da pobreza: quanto menos recursos temos, mais precisamos de ideias criativas: e é dessa criatividade que o mundo necessita para crescer. **Revista Super Interessante**, n. 291, maio de 2011. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cotidiano/lado-bom-pobreza-628886.shtml>>. Acesso em: 15 maio 2012.

<sup>224</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 15.

<sup>225</sup> FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 16.

#### 4.1.2 Posituação do Direito Fundamental à Administração Pública e seu Reconhecimento Jurisprudencial

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao textualmente prever o direito fundamental à boa administração, tornou-se um marco histórico e paradigmático no reconhecimento deste direito.

Juarez Freitas afirma que esse direito fundamental, no Brasil, é uma norma implícita de aplicação direta e imediata<sup>226</sup> que decorre da Constituição Federal de 1988.

Sarlet sustenta que esse direito está na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 1º, inciso III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e 37, que arrola os princípios diretivos da administração pública, concluindo que uma administração só pode ser boa se promover a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que lhe são inerentes<sup>227</sup>.

O direito é um construir constante, portanto, necessário investigar se a jurisprudência atualmente reconhece esse direito fundamental.

Juarez Freitas menciona como reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do direito fundamental à boa administração pública, as decisões proferidas em alguns recursos especiais, como: REsp 1.101.213-RJ<sup>228</sup> que

<sup>226</sup> FREITAS, Juarez. **Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 9.

<sup>227</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgang-sarlet.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgang-sarlet.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2012.

<sup>228</sup> Na espécie, a vítima, com apenas quatro anos de idade, caiu da janela do quarto andar da escola municipal em que estudava, falecendo logo após sua remoção ao hospital. O município, recorrente, alega que os pais, e não os avós, é que devem ocupar o polo ativo da ação. Requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais. Sustenta também a violação do art. 950 do CC/2002, ao afirmar que não existe fundamento para a concessão de pensão mensal, já que a menor faleceu quando nem sequer poderia, física ou legalmente, trabalhar. Para o Min. Relator, é inegável o abalo emocional sofrido por parentes da vítima em razão da morte tão prematura, absolutamente evitável e em local em que se espera proteção, dedicação e cuidado dispensados a crianças de tão pouca idade. O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral. Assim, os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral proveniente da morte da neta. A reparação, nesses casos, decorre de dano individual e particularmente sofrido pelos membros da família ligados imediatamente ao fato (art. 403 do CC/2002). Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos, e de R\$ 80.000,00 para cada um dos

atribuiu responsabilidade ao Município do Rio de Janeiro, pela morte de uma criança em uma escola municipal, devido à falta de prevenção e, no AgRg no REsp 888325/RS<sup>229</sup>, onde o STJ que determinou bloqueio de valores do Estado

---

dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos pela perda da filha e neta menor em tais circunstâncias. No que se refere ao dano material, a orientação deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo, caso não exerça trabalho remunerado) até 25 anos e, a partir daí, reduzi-la para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos. REsp 1.101.213-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/4/2009.

<sup>229</sup> EMENTA: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NOVEL ENTENDIMENTO DA E. PRIMEIRA TURMA.

1. A obrigação de fazer que encerra prestação de fornecer medicamentos admite como meio de sub-rogação, visando adimplemento de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela proferida em desfavor do ente estatal, bloqueio ou seqüestro de verbas depositadas em conta corrente.

2. Isto por que, sob o ângulo analógico, as quantias de pequeno valor podem ser pagas independentemente de precatório e a fortiori serem, também, entregues, por ato de império do Poder Judiciário.

3. Depreende-se do art. 461, §5.º do CPC, que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias como a "imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial", não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição dos medicamentos objetos da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável.

4. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante.

5. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. Não obstante o fundamento constitucional, in casu, merece destaque a Lei Estadual n.º 9.908/93, do Estado do Rio Grande do Sul, que assim dispõe em seu art. 1.º: "Art. 1.º.

O Estado deve fornecer, de forma gratuita, medicamentos excepcionais para pessoas que não puderem prover as despesas com os referidos medicamentos, sem privarem-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento e de sua família. Parágrafo único. Consideram-se medicamentos excepcionais aqueles que devem ser usados com frequência e de forma permanente, sendo indispensáveis à vida do paciente."

6. A Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

7. Outrossim, a tutela jurisdicional para ser efetiva deve dar ao lesado resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida voluntariamente. O meio de coerção tem validade quando capaz de subjugar a recalcitrância do devedor.

O Poder Judiciário não deve compactuar com o proceder do Estado, que condenado pela urgência da situação a entregar medicamentos imprescindíveis proteção da saúde e da vida de cidadão necessitado, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele eclipsados.

8. In casu, a decisão ora hostilizada pelo recorrente importa na negativa do bloqueio de valor em numerário suficiente à aquisição de medicamento equivalente a três meses de tratamento, que além de não comprometer as finanças do Estado do Rio Grande do Sul, revela-se indispensável à proteção da saúde do autor da demanda que originou a presente controvérsia, mercê de consistir em medida de apoio da decisão judicial em caráter de sub-rogação.

9. Agravo Regimental Desprovido.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar

do Rio Grande do Sul, em numerário suficiente à aquisição de medicamento equivalente a três meses de tratamento de paciente<sup>230</sup>.

Nessas referidas decisões, apesar do direito fundante da decisão ser o direito fundamental à boa administração, esse não está expressamente citado, porém, no REsp 1139486/DF, de relatoria do Ministro Humberto Martins, esse direito fora expressamente mencionado, conforme ementa:

ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – TERCEIRO ADQUIRENTE DE AUTOMÓVEL – CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEÍCULO EMITIDO SEM ANOTAÇÃO DE NENHUM GRAVAME – ULTERIOR IMPORTAÇÃO DE RESTRIÇÕES PRETÉRITAS – VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ E DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.

1. O recorrente adquiriu um automóvel, sobre o qual não havia qualquer gravame registrado no órgão de trânsito, e na emissão do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo também não constava qualquer observação. Posteriormente, quando a autarquia passou a integrar o Sistema Nacional de Gravame, houve a importação de restrições pretéritas.

2. A situação descrita no acórdão recorrido malfez o princípio segundo o qual se deve proteger terceiros de boa-fé. Abala também a confiança que deve existir entre os administrados e o Poder Público, em última análise, **viola o direito fundamental à boa administração pública.**

3. Não é concebível que um cidadão que adquire um automóvel e se cerca de todas as providências cabíveis para conhecer da existência de possíveis gravames sobre o bem, que obtém uma certidão oficial de um órgão público no qual é atestado a inexistência de ônus, venha, posteriormente, a ser surpreendido com a importação de restrições pretéritas. Quando agiu desta forma, a administração pública violou uma das dimensões do princípio da confiança - quebrar as expectativas legítimas depositadas nos atos administrativos.

4. Com efeito, a anotação de restrições pretéritas à transferência, uma vez que não constavam no certificado de registro do veículo automotor quando adquirido por terceiro de boa-fé é ato ilegal, imputável à autoridade administrativa, que merece ser extirpado.

Aplicação, no caso, da *ratio essendi* da Súmula 92/STJ, segundo a qual, “A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro do veículo automotor”. Recurso especial provido. (REsp 1139486/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 07/12/2009). (Grifo nosso).

---

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

<sup>230</sup> Informação contida no sítio do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudos.com.br>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

Apesar de poucas ocorrências expressas na jurisprudência, o que deve refletir as poucas alegações de violações a esse direito fundamental perante o Poder Judiciário, este reafirma a validade desse direito fundamental à boa administração pública, o que demonstra sua plena eficácia.

#### 4.2 DETERMINANTES SOCIAIS PARA A APLICAÇÃO RACIONAL DOS RECURSOS NA SAÚDE

“Os povos marcham a passos largos para a liberdade depois que as leis ‘bebem’ na ciência do homem. Lei, medicina, civilização: necessário para tornar doces os costumes de um povo”<sup>231</sup>.

Em qualquer gestão, imprescindível conhecer os fatores que influenciam o objeto gerenciado, como no caso da saúde, seus determinantes sociais, que “são [todos] aqueles fatores que exercem influência sobre a saúde das pessoas e, agindo e interagindo em diferentes níveis de organização, determinam o estado de saúde da população”<sup>232</sup>.

Essa ideia já era difundida na Europa, desde o Século XVIII, formulada primeiramente na Alemanha, onde se projetaram conhecimentos de intervenção, com base em dados estatísticos para ações de polícia médica, que significava o conjunto de teorias e práticas médicas utilizadas à saúde e ao bem-estar da população<sup>233</sup>.

Os fatores determinantes em saúde podem ser individuais,

como as condições físicas e mentais da pessoa; fatores sociais, como o ambiente urbano insalubre ou a ausência de serviços básicos; fatores econômicos como a recessão e o desemprego; e fatores políticos, como a discriminação e as guerras civis<sup>234</sup>.

<sup>231</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 195.

<sup>232</sup> ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. **Módulos de princípios de epidemiologia para o controle de enfermidades**. módulo 1: apresentação e marco conceitual. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <[http://new.paho.org/bra/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=1096&Itemid=423](http://new.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=1096&Itemid=423)>. Acesso em: 18 mar. 2012.

<sup>233</sup> MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978. p. 165-167.

<sup>234</sup> AITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SOUZA, André Evangelista de et al. **Direito da saúde no Brasil**. Organização de Lenir Santos. Campinas: Saberes, 2010. p. 189.

A instalada crise na saúde deve ser superada com mudança das práticas de intervenções, porque o caminho atualmente trilhado pelos administradores possui pouco efeito para esta superação, sendo necessárias pesquisas com maior rigor metodológico “para formular políticas para prevenção de problemas de saúde pública”<sup>235</sup>.

Saber os “determinantes sociais que geraram as iniquidades em saúde, como produto da ação humana é descobrir como podem e devem ser modificados pela ação humana”<sup>236</sup>, porque com a racionalização dos recursos e a escolha adequada das ações, aumenta-se extraordinariamente a probabilidade de sucesso na gestão da saúde e na redução de sua crise<sup>237</sup>.

Toda proposta para resolução da crise da saúde deve iniciar pela análise dos fatores de risco à saúde da população já que “o objetivo formal do estudo de risco é inferir a causalidade, avaliando a probabilidade da ocorrência de eventos de doença em indivíduos e/ou populações expostos a determinados fatores”<sup>238</sup>.

E um dos instrumentos da gestão de riscos é o conhecimento das determinantes em saúde, limpando-se as lentes de visão da realidade, distorcidas, pela percepção social, que “pode, em alguns casos, influir na apreensão dos riscos pelos tomadores de decisão”<sup>239</sup>.

Essa influência é citada por Christelle Durand, para quem

A tolerância da sociedade quanto aos riscos coletivamente aceitos, como, por exemplo, os riscos ligados aos automóveis ou ao uso do fumo ou do álcool, é extremamente elevada. Da mesma forma, o risco não suscita verdadeira emoção quando se restringe aos locais de trabalho. De fato, ninguém contesta as normas internacionais de radioproteção, uma vez que se baseiam num cálculo que visa a

<sup>235</sup> SALVARANI, Cármine Porcelli. **Impacto de um projeto de prevenção de acidente de trânsito em um município do interior do Brasil**. 2006. Tese (Doutorado em Clínica Cirúrgica) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/17/17137/tde-01042007-105437/>>. Acesso em: 20 mar. 2012. p. 72.

<sup>236</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br/>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 12.

<sup>237</sup> WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 15.

<sup>238</sup> CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 4.

<sup>239</sup> DURAND, Christelle. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais: o sistema de segurança sanitária na França. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 jun. 2012. p. 9.

determinar o número de mortos esperado, para que a sobrevivência da atividade econômica seja garantida<sup>240</sup>.

Para isso, é necessário que haja mudança de hábito, o que implica, além de vontade, a persuasão racional das pessoas, que deve ser realizada por meio de demonstrações científicas para formar o convencimento e influenciar a tomada de decisões para concretização do direito à saúde.

O avanço científico no conhecimento das causas de doenças e riscos à saúde promovem mudanças de hábitos e de intervenções efetivas na saúde, com a reafirmação do compromisso ético da sociedade com seus pares.

A utilização intensiva da informação na gestão da saúde é, cada vez mais, o que confere o diferencial na qualificação do processo decisório e “impõe a necessidade de implementação de estratégias políticas e técnicas que superem os limites ainda existentes na gestão da informação em saúde no Brasil”<sup>241</sup>.

A própria legislação (Lei nº 8.080/90) atribui como responsabilidade ao SUS “a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde”<sup>242</sup>.

Além disso, de nada adianta a igualdade formal, prevista no ordenamento jurídico se as diferenças materiais entre indivíduos impedem a concretização dos direitos fundamentais, com a saúde, sendo necessário enfatizar-se a solidariedade entre os seres humanos para reduzir essa iniquidade, porque “a situação paradoxal de pobreza e riqueza se fará sempre presente, uma vez saúde ultrapassa os limites da ausência de doença”<sup>243</sup>.

Solidariedade esta fundada na alteridade, que “implica em que o sujeito reconheça o outro na diferença e singularidade, ou seja, alguém com história própria, desejos, modo de ser e não apenas em quem se projete a si mesmo,

<sup>240</sup> DURAND, Christelle. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais: o sistema de segurança sanitária na França. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 jun. 2012. p. 9.

<sup>241</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 76-77.

<sup>242</sup> Art. 5º, inciso aliena “a” da Lei nº 8.080/90.

<sup>243</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 2.

seu modo de existir, seus ideais”<sup>244</sup>, em contraponto à atual autoexaltação desmesurada da individualidade que volatiliza a própria solidariedade<sup>245</sup>.

“Assim, temos de reconhecer que, a despeito do quanto amamos, odiamos ou criticamos o ‘outro’, estamos destinados a viver com esses outros neste mundo de risco”, já que “os riscos forçam as pessoas que não gostariam de ter nada a ver uma com as outras, a se comunicarem”<sup>246</sup>.

Para que todos tenham direito à saúde, é necessário efetivar o pacto pela vida, o que, sem compartilhar com o outro como um outro-eu, é impossível pensar nela<sup>247</sup>, porque ainda há “muito que se avançar no conhecimento da dinâmica de relações e mediações entre os determinantes sociais proximais, intermediários e distais e há, principalmente”<sup>248</sup>, mas deve-se utilizar os estudos existentes e fomentar maiores pesquisas do impacto de intervenções sobre os determinantes na saúde.

#### 4.2.1 Determinantes Sociais da Saúde

A partir da década de 1970, sente-se, no Brasil, o fenômeno do êxodo rural, iniciando-se os deslocamentos da população em mudanças no sentido das correntes principais, antigos espaços de atração migratória perdem expressão, com, em média, 2,7 (dois milhões e setecentas mil) milhões de pessoas migrando por ano do campo para as cidades.

Isso gerou uma enorme demanda por infraestrutura, não acompanhada pelos centros urbanos<sup>249</sup> e esse inchaço das cidades ocasionou o agravamento no número de moradias inadequadas e aumento da mortalidade infantil urbana,

<sup>244</sup> FORBES, Jorge. A chegada do camaleão. **Psique Ciência & Vida**, São Paulo, a. VI, ed. 66, p. 12-13, jun. 2011. p. 12-13.

<sup>245</sup> FORBES, Jorge. A chegada do camaleão. **Psique Ciência & Vida**, São Paulo, a. VI, ed. 66, p. 12-13, jun. 2011. p. 12-13.

<sup>246</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 364-365.

<sup>247</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 14.

<sup>248</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 12.

<sup>249</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 16.

já que “há uma diferença de mais de 75% nos níveis de mortalidade infantil entre crianças residentes em domicílios inadequados em relação aos adequados”<sup>250</sup>.

Para identificar quais as causas de saúde ou de doença na população, a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS) emitiu relatório das determinantes sociais da saúde, demonstrando que, quanto mais pobre a população mais filhos. A taxa de fertilidade das adolescentes de baixa renda, por exemplo, é seis vezes maior do que as com melhores condições<sup>251</sup>, o que “revela a paradoxalidade da situação social no Brasil, que embora seja a 8ª economia do mundo ainda temos um numero significativo de analfabetos – 14 milhões de pessoas”<sup>252</sup>.

Isso confirma os diversos estudos que mostram que não são as sociedades mais ricas que possuem melhores níveis de saúde, mas as que são mais igualitárias e com alta coesão social<sup>253</sup>.

Um estudo realizado sobre morbidade de crianças menores de três anos, entre 1997 e 1998, completada em 2003 e 2004, em locais da cidade de Salvador, onde se ampliou a cobertura de serviços de esgoto na cidade, de 26% para 80% dos domicílios, verificou-se que a prevalência de diarreia caiu em 22%<sup>254</sup>.

Claro que os dados não refletem a realidade integral, porque há de se considerar que podem ocorrer que alguns dos gastos indicados nas tabelas não tenham sido utilizados integralmente no saneamento, podendo ter outra destinação, como fruto da corrupção, que não é privilégio do Poder Executivo,

---

<sup>250</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 16.

<sup>251</sup> GERARD, M. La Forgia. Brasil: abordagens inovadoras para a ampliação dos Serviços de Saúde da Família. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 123, set. 2008. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2008/09/9669080/brazil-innovative-approaches-extending-family-health-services-brasil-abordagens-inovadoras-para-ampliacao-dos-servicos-de-saude-da-familia>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>252</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 16-17.

<sup>253</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 79.

<sup>254</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 56.

mas serve como parâmetro estatístico, porque esses desvios não são tão significativos a ponto de prejudicar os resultados obtidos.

Outra conclusão importante da análise dos determinantes sociais é a de que o problema da violência está intimamente ligado com a questão da saúde, como consequência das desigualdades sociais, que fomentam a violência e não, como geralmente associado, à pobreza, em uma espécie de violenta luta de classes<sup>255</sup>.

A saúde como um todo e do corpo individual, especialmente, pode ser expressa por números, pelos sinais vitais e o mesmo deve acontecer com a saúde da sociedade, pela interpretação de seus indicadores<sup>256</sup>.

Com a possibilidade de se apreender cientificamente os determinantes em saúde, a questão da crise deve ser encarada de forma técnica, com propostas de prática de saúde que tenham resultados científicos, matemáticos, com a inteligência superior do administrador para aplicá-las ao caso concreto, como resposta adequada ao problema<sup>257</sup>, apesar de que desde a década de 80, tenta-se sensibilizar os gestores quanto à importância do direito à saúde e seus determinantes sociais<sup>258</sup>, mas com pequeno e lento progresso.

#### 4.2.2 As Iniquidades e o Desenvolvimento Humano

O Brasil está entre os países com maiores iniquidades em saúde, ou seja, desigualdades de saúde entre grupos populacionais que além de sistemáticas e relevantes são também evitáveis, injustas e desnecessárias<sup>259</sup>.

<sup>255</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012. p. 18.

<sup>256</sup> SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS**: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012. p. 34.

<sup>257</sup> Alusão à crítica de Lenio sobre a Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>258</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. As dificuldades e os avanços na efetivação do direito à saúde: um estudo da decisão do conselho regional de medicina do Rio Grande do Sul x Município de Giruá. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 13-36, 2010. p. 16.

<sup>259</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 11.

Essas iniquidades são frutos da modernização no Brasil, que é vista de forma dissociada do bem-estar coletivo, promovendo-se avanços modernizantes em diversas áreas, com imenso poder econômico, mas sem qualquer preocupação com o bem-estar das pessoas, criando-se uma massa de excluídos, dividindo-se a população em duas classes de pessoas: “O sobreintegrado ou sobrecidadão que dispõe do sistema, mas a ele não se subordina e o subintegrado ou subcidadão, que depende do sistema, mas a ele não tem acesso”<sup>260</sup>, em um sistema de apartheid moderno, que é aceito e reforçado pelos meios de comunicação social<sup>261</sup>.

As desigualdades em saúde estão geralmente nomeadas como doenças da miséria e do atraso, o que, apesar de serem doenças consideradas tecnologicamente erradicáveis, arrastam-se, reaparecem, recrudescem e se reproduzem, manifestando o socialmente injusto e cronificado no tecido social brasileiro<sup>262</sup>.

A esses tratamentos diferenciados, desnecessários, evitáveis e injustos denomina-se iniquidades, que desvendam a não equitativa distribuição dos benefícios do progresso<sup>263</sup>.

Essas iniquidades refletem o paradoxo da atual sociedade da abundância, porque “o acesso ao conforto material nunca esteve tão próximo, mas, ao mesmo tempo, tão insuportavelmente distante”<sup>264</sup>.

As desigualdades dos seres humanos são, na atual conjectura, intransponíveis, decorrentes das condições heterogêneas de existência e de acesso a bens e serviços, inclusive os de saúde, enquanto que iniquidades em

---

<sup>260</sup> NEVES, Marcelo. Teoria do direito na modernidade Tardia. In: ARGUELLO, Kátia (Org.). Direito e democracia. Fpolis, Letras Contemporâneas, 1996. p. 110 apud STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 27.

<sup>261</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 21-30.

<sup>262</sup> ESCODA, Maria do Socorro Quirino. Sobre iniquidade em saúde. **Revista Espaço para a Saúde**, Londrina, v. 6, n. 1, p. 16-24, dez. 2004. Disponível em: <[www.ccs.uel.br/espacoparasauade](http://www.ccs.uel.br/espacoparasauade)>. Acesso em: 19 fev. 2012.

<sup>263</sup> FLEURY, Sonia. Iniquidades nas políticas de saúde: o caso da América Latina. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 3, jun. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 246.

<sup>264</sup> TEIXEIRA, João. Admirável mundo da felicidade. **Revista Filosofia**, São Paulo, a. VI, ed. 67, p. 36/37, jan. 2012. p. 36.

saúde são uma manifestação mensurável da injustiça social, geralmente representada pelos diferenciais no risco de adoecer ou morrer<sup>265</sup>.

Iniquidades geram exclusões e rejeições, que causam dor nos excluídos, dor esta que atinge grande parcela da população de países, como o Brasil, de grandes desigualdades sociais, que “dói”, já que “a dor da rejeição não é apenas uma figura de linguagem, ela é tão real quanto a própria dor física”<sup>266</sup>.

Essa dor causa sofrimento e, como o sofrimento está diretamente relacionado à doença<sup>267</sup>, pode-se afirmar que uma sociedade premada pelas iniquidades é uma sociedade doente.

Não se cria equidade por meio apenas da lei e da estrutura institucional do setor saúde<sup>268</sup>, porque quando uma lei é sancionada, o rico e o pobre têm direitos iguais, servindo como antídoto ao arbítrio governamental.

O Brasil, país de desenvolvimento tardio, sofre com grandes desigualdades sociais, a ponto de seu crescimento econômico situar-se entre as 15 maiores economias mundiais, com significantes avanços em setores tecnológicos, de comunicações e de serviços, porém, com a exclusão de quase um terço de sua população<sup>269</sup>.

Estudos referenciados para os países da América Latina e Caribe evidenciaram que o Brasil aplicou, em saúde, valores acima da média esperada para suas respectivas rendas per capita, porém, a saúde da população ainda está aquém do esperado, o que demonstra a distribuição não equitativa dos recursos aplicados nos setores sociais<sup>270</sup>.

---

<sup>265</sup> SILVA, Jarbas Barbosa da; BARROS, Marilisa Berti Azevedo. Epidemiologia e desigualdade: notas sobre a teoria e a história. **Rev. Panam. Salud. Pública**, Washington, v. 12, n. 6, Dec. 2002. Disponível em: <[http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1020-49892002001200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892002001200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 23 fev. 2012. p. 376.

<sup>266</sup> PSIQUE Ciência & Vida, São Paulo, a. VI, ed. 66, jun. 2011. p. 14.

<sup>267</sup> CAPONI, Sandra. A saúde como abertura ao risco. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendência**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 60.

<sup>268</sup> FLEURY, Sonia. Iniquidades nas políticas de saúde: o caso da América Latina. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 3, jun. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 250.

<sup>269</sup> ESCODA, Maria do Socorro Quirino. Sobre iniquidade em saúde. **Revista Espaço para a Saúde**, Londrina, v. 6, n. 1, p. 16-24, dez. 2004. Disponível em: <[www.ccs.uel.br/espacoparasauade](http://www.ccs.uel.br/espacoparasauade)>. Acesso em: 19 fev. 2012.

<sup>270</sup> CARVALHO, Manoela de; PAULUS JUNIOR, Aylton; CORDONI JR., Luiz. Financiamento público da saúde pelo governo do Estado do Paraná, Brasil, 1991-2006. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 11, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2008001100008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008001100008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 2537.

Normas jurídicas também existem, o que falta é concretização dos direitos encartados nelas, refletindo o panorama atual de que “a luta não é mais pela codificação de direitos, mas sim, pela sua efetividade, por uma leitura madura que otimize os recursos orçamentários existentes, dos direitos sociais, em geral e do direito à saúde, em particular”<sup>271</sup>.

Por isso,

é necessário haver um pacto social que fundamente a igualdade básica, embasado em um projeto de retomada do crescimento econômico, que implique em uma melhor distribuição da renda e no fortalecimento do setor público<sup>272</sup>,

para superação dos limites em saúde impostos pela exclusão social, sob pena de jamais ultrapassar-se o atual fracasso na solução da crise na saúde<sup>273</sup>.

Exemplifica-se essa situação com o exemplo de Ulrich Beck, no qual ele ilustra: “Dois homens têm duas maçãs. Um come ambas. Logo, na média, cada um comeu uma”<sup>274</sup>. O que, adaptado à distribuição de alimentos na terra, forçaria a conclusão de que, na média, todos os seres humanos estão bem alimentados.

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), é uma medida composta da saúde, da educação e do rendimento, que avalia os níveis e o progresso captura parte do que o desenvolvimento humano envolve<sup>275</sup>.

O País ocupa o 73º lugar no ranking mundial do índice de desenvolvimento humano, estando atrás de países como o Peru (63º) e da vizinha Argentina (46º), o que demonstra seu ainda insuficiente desenvolvimento humano.

<sup>271</sup> LIMBERGER, Têmis. Burocratização, políticas públicas e democracia, o caminho a ser trilhado em busca dos critérios para efetividade do direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-100. p. 220.

<sup>272</sup> FLEURY, Sonia. Iniquidades nas políticas de saúde: o caso da América Latina. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 3, jun. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 250.

<sup>273</sup> DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 251.

<sup>274</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 30.

<sup>275</sup> RELATÓRIO de desenvolvimento humano 2010. Ed. do 20º aniversário: a verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Disponível em: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2010\\_PT\\_Complete\\_reprint.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf). Acesso em: 20 fev. 2012.

As ações preventivas de saúde visam a reduzir as disparidades/iniquidades entre as regiões do Brasil, porque há uma intrínseca relação entre iniquidades e a qualidade de saúde, que, como organismos internacionais admitem: a “equidade implica a diminuição das diferenças evitáveis e injustas, ao mínimo possível, e na oferta de serviços de saúde em função das necessidades e da capacidade de pagamento”<sup>276</sup>.

Ações preventivas comuns, como melhorar a higiene dos mais pobres, mediante educação sanitária, melhora a qualidade de saúde dessa camada social e combate à miséria, reduzindo as iniquidades<sup>277</sup>.

Os programas sociais preventivos devem ser antecedidos de uma concreta educação sobre sua atuação, para se obter a maior eficácia possível e garantir que as pessoas atendidas entendam o real benefício que os programas em saúde lhe proporcionam, na melhoria de sua qualidade de vida.

Educação esta que também serve para as pessoas se conscientizaram das suas responsabilidades e realizem as ações que lhe cabem, vez que o comportamento da pessoa influencia sobremaneira na qualidade e prolongamento da vida e não vejam somente o aspecto financeiro dos programas de governo.

Exemplo nacional da necessária informação é o Programa Federal Bolsa Alimentação, precursor do Bolsa Família, no qual se verificou que as crianças de famílias atendidas pelo programa ganharam menos peso durante o período inicial do programa, em relação ao de famílias não atendidas.

Apurou-se que isso ocorrera porque as mães tinham medo de que se seus filhos ganhassem peso e se apresentassem mais saudáveis, perderiam o benefício.

Essa situação foi posteriormente alterada e, as crianças atendidas pelo programa ganharam mais peso do que as não atendidas, quando as mães

---

<sup>276</sup> PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 2, ago. 2010. Disponível em: <[http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/bis\\_v12\\_2.pdf](http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/bis_v12_2.pdf)>. Acesso em: 22 fev. 2012. p. 111.

<sup>277</sup> DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 250.

compreenderam que continuariam percebendo o benefício federal mesmo com a melhora das condições de saúde dos filhos e que este era seu intento<sup>278</sup>.

Outros exemplos demonstram que a prevenção deve vir acompanhada de educação sanitária, até mesmo para se evitar revoltas populares, contra a prevenção ou repressão desmedida e aparentemente injustificada, como já ocorrido no Brasil, com a histórica “revolta da vacina” e as recentes objeções à vacinação da “gripe A”<sup>279</sup>.

Renda e escolaridade também estão fortemente associadas a resultados de saúde, uma vez que os efeitos do nível de instrução se manifestam na percepção dos problemas de saúde, capacidade de entendimento das informações sobre saúde, adoção de estilos de vida saudáveis, consumo, utilização dos serviços de saúde e na adesão aos procedimentos terapêuticos<sup>280</sup>.

De nada adianta promover-se a saúde em determinado setor da sociedade e deixar o restante não atendido, porque se o conjunto não estiver estruturado, o todo padece e “o desenvolvimento humano não pode basear-se na exploração de alguns grupos por outros ou num maior acesso a recursos e poder por parte de alguns. O desenvolvimento desigual não é desenvolvimento humano”<sup>281</sup>.

Os riscos acabam forçando uma redução das iniquidades, como citado por Beck, nos casos das mudanças climáticas, que, ao mesmo tempo que exacerba as desigualdades entre centro e periferia, as dissolve, porque ameaças pequenas atingem somente os mais carentes, mas ameaças globais, como catástrofes climáticas, é democrática, atinge a todos, indistintamente<sup>282</sup>.

Exemplo dessas ameaças democrática é o da região da tríplice fronteira no Oeste do Paraná, divisa entre Brasil, Paraguai e Argentina.

---

<sup>278</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 114-115.

<sup>279</sup> É uma doença respiratória aguda (gripe), causada pelo vírus A (H1N1) transmitido de pessoa a pessoa principalmente por meio da tosse ou espirro e de contato com secreções respiratórias de pessoas infectadas. Informação extraída do sítio do Ministério da Saúde: BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id\\_area=1534](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id_area=1534)>. Acesso em: 10 maio 2012..

<sup>280</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 46.

<sup>281</sup> RELATÓRIO de desenvolvimento humano 2010. Ed. do 20º aniversário: a verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Disponível em: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2010\\_PT\\_Complete\\_reprint.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf). Acesso em: 20 fev. 2012. p. 76.

<sup>282</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 367.

O Brasil promovia campanhas de combate à dengue no Município de Foz do Iguaçu-PR e outros da redondeza, porém, somente no estado brasileiro, com pouco sucesso.

Então, o Brasil, o Estado do Paraná e o Município de Foz do Iguaçu-PR, ultrapassaram a fronteira nacional e promoveram campanhas de combate à dengue, com aporte de recursos financeiros e humanos, em auxílio aos países vizinhos, especialmente ao Paraguai, para tentar reduzir a incidência desta doença<sup>283</sup>.

Devido a essa ação conjunta dos três Estados, a incidência da dengue começou a ser reduzida.

Devido ao sucesso na redução da dengue, a experiência hoje é utilizada em outras ações coordenadas de prevenção e conjuntas de prevenção:

Da AIDS e febre amarela, preparação de calendário unificado de imunização, campanhas de vacinação, cursos de capacitação profissional em programas de saúde pública, seminários binacionais em saúde co-financiados, reuniões conjuntas de conselhos locais de saúde, remoção de pacientes em urgências, permuta e cessão de material e equipamentos<sup>284</sup>.

Essa ação integrada, com redução das iniquidades de saúde na região da fronteira, reduziu sobremaneira a incidência das doenças que se pretendia prevenir, o que demonstra que a redução das iniquidades em saúde melhora a qualidade da saúde de toda a população atingida, reforçando a assertiva de Beck, para quem, a partir de Chernobyl, houve o fim dos outros e de todas “as nossas bem cultivadas possibilidades de distanciamento”<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> Informações disponíveis em: ITAIPU. Disponível em: <<http://www.itaipu.gov.br/sala-de-imprensa/noticia/fronteira-intensifica-acoes-de-combate-dengue>>. Acesso em: 20 fev. 2012 e AEN. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=62128&tit=Parana-ajuda-Paraguai-no-combate-a-dengue-na-fronteira>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

<sup>284</sup> GIOVANELLA, Ligia e outros. Saúde nas fronteiras: acesso e demandas de estrangeiros e brasileiros não residentes ao SUS nas cidades de fronteira com países do MERCOSUL na perspectiva dos secretários municipais de saúde. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, sup. 2, p. S251-S266, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23s2/13.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2010. p. 263.

<sup>285</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 7.

### 4.2.3 Análise Econômica do Direito: a Saúde em Números

Sob o mote do liberalismo econômico, fundado somente no indivíduo e na defesa da propriedade privada, com a mínima participação do estado nos assuntos econômicos, o mundo vivenciou duas grandes guerras.

Esse liberalismo destacado é o que possui como valor o crescimento, representado no New Deal, sem referência ao liberalismo atual pode rejeitar ou limitar a estratégia do crescimento a qualquer preço.<sup>286</sup>

Após a segunda guerra, o modelo foi posto em xeque, momento em que a grande maioria dos Estados democráticos desenvolveu o modelo do Bem Estar Social (Welfare State)<sup>287</sup> ou Estado Social, no qual se primava pela realização dos direitos sociais, como concretização dos direitos do homem, como à moradia, saúde, educação, integração social, ressocialização dos presos, em substituição ao anterior modelo liberalista.

Com a escassez de recursos, o desenvolvimento econômico moderno, a evolução tecnológica e o fenômeno da globalização<sup>288</sup>, o mundo retoma alguns motes do liberalismo, agora em nova roupagem, denominada neoliberalismo que, conforme Garapon, é uma “extensão do paradigma econômico a todos os âmbitos da sociedade e da vida individual”<sup>289</sup> no qual o mercado é seu princípio elementar<sup>290</sup>, buscando-se a maximização de benefícios sociais ao menor custo.

Na época de 1970, na ânsia desse movimento neoliberal, pretendendo aproximar as ciências econômicas da jurídica, prestigiando-se mais os aspectos econômicos e financeiros, olvidando-se do fim social do Estado e tendendo para o lado econômico do embate entre a constituição social de inclusão e a econômica de exclusão<sup>291</sup>, surgiu o movimento da análise econômica do direito,

<sup>286</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 301.

<sup>287</sup> Importante, neste ponto a crítica de que o Brasil, sequer chegou a efetivá-lo, vez que teve desenvolvimento social tardio, conforme alerta Lenio em STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>288</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**: lições filosóficas do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>289</sup> GARAPON, Antonie. Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité. **Revista Espirit**, n. 349, p. 98-122, nov. 2008.

<sup>290</sup> ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law and economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 11. Texto Original: “O mercado como princípio formal será o grande elemento catalisador do Sistema neoliberal.”

<sup>291</sup> Canotilho denomina constituição econômica a função econômica da constituição e social os direitos e garantias fundamentais do cidadão que estão contidas na mesma Constituição e

sendo um de seus modelos o da *Law and Economics*, como resposta às incertezas do direito, por outra mais objetiva e segura, outorgada pelas ciências mais empíricas e mensuráveis<sup>292</sup>.

Sob esse enfoque, a análise primordial das ações é baseada em seu custo benefício, que possui um paralelo na área das ciências médicas, denominada “*avaliação econômica da saúde*”, que pretende maximizar a eficiência do setor saúde, por meio da análise dos recursos, seus custos e os potenciais ganhos de saúde para a população<sup>293</sup>, constituindo “em uma das ferramentas mais utilizadas para determinar a eficiência das intervenções em saúde”, justificada pela escassez de recursos<sup>294</sup>.

No Brasil e nos demais países de desenvolvimento tardio, como os da América do Sul, em regra, a interferência desse movimento é mais incisivo, porque os direitos sociais não foram fruto de conquistas democráticas, mas sim, de constituições que os instituíram e longe de serem concretizados<sup>295</sup>.

Na época atual, com ideais neoliberais, os cidadãos são consumidores<sup>296</sup> dos serviços de saúde e da proteção burocrática do Estado e, portanto, deve-se realizar a máxima satisfação dos indivíduos, com o menor dispêndio de recursos possível, com a certeza de que a saúde é um elemento de alicerce do desenvolvimento.

Apesar da cabível crítica de que a análise puramente econômica do direito pode induzir a situações teratológicas e dissociadas da presente evolução da humanidade, a dinâmica do custo/benefício deve ser considerada nas ações de saúde.

que coexistem na Constituição da República Portuguesa, não sem tensão pelo diálogo difícil entre ambas porque por vezes colidente. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

<sup>292</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais**: Aspectos Introdutórios. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1768](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1768)>. Acesso em: 07 jul. 2010. p. 23.

<sup>293</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 322.

<sup>294</sup> VIANA, Ana Luiza d'Ávila e SILVA, Hudson Pacífico da. Economia e Saúde. In: IBÁÑEZ, Nelson et al. (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011. p. 66.

<sup>295</sup> SALDANHA, Jania Maria Lopes. A Jurisdição partida ao meio. A (in) visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-100.

<sup>296</sup> José Manoel Aroso Linhares apud ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law and economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 156.

O Banco Mundial narra que “as autoridades financeiras estão alarmadas pelo aumento crescente do custo dos serviços de saúde que já representam 11% da despesa pública”<sup>297</sup> e assinala que:

Segundo os níveis atuais de ineficiência do sistema de saúde, a despesa total em saúde poderia aumentar de 8 a 12% do PIB até 2025, enquanto a despesa familiar em saúde – como percentagem da renda – poderia elevar-se de 5% a 11%. Aumentar a eficiência e a eficácia no uso dos recursos de saúde para deter os custos crescentes talvez seja o maior desafio que enfrenta o sistema de saúde brasileiro<sup>298</sup>.

O tratamento da saúde enceta custos diretos, que estão diretamente relacionados aos recursos para intervenção e indiretos.

Os diretos são os gastos com tratamento da doença e recuperação da pessoa e estão diretamente relacionados aos recursos para a intervenção, como:

custos médico-hospitalares (custo de medicações, exames, internações, remuneração dos profissionais, consultas médicas e fisioterápicas, cirurgias, entre outros) e custos não médico-hospitalares (transporte de ida e volta ao tratamento, contratação de terceiros para auxílio no tratamento, entre outros)<sup>299</sup>.

Esses gastos são suportados por toda a sociedade, porque

a participação pública nos gastos com o sistema brasileiro de saúde é só de 44%. Os outros 66% são pagos pelas famílias ou cobertos por planos privados, fazendo com que o Brasil fique

<sup>297</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. BRASIL: Iniciativas para melhorar a qualidade da despesa pública e a administração de recursos no setor da saúde e a administração de recursos no setor da saúde. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 111, set. 2007. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038\\_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>298</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. BRASIL: Iniciativas para melhorar a qualidade da despesa pública e a administração de recursos no setor da saúde e a administração de recursos no setor da saúde. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 111, set. 2007. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038\\_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>299</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 323.

distante de países em que o acesso à saúde é universal e integral, como o Reino Unido<sup>300</sup>.

Além desses, há os custos indiretos com licenças médicas, aposentadorias precoces (perda de anos de trabalho) e, em caso de morte prematura, anos de vida produtiva, sem se contabilizar os intangíveis e não ressarcíveis, decorrentes do sofrimento físico e/ou psíquico do paciente, que encetam na quebra da confiança do cidadão no seu governante<sup>301</sup>.

Em caso de crianças, quando doentes, a perda financeira é multiplicada, porque se uma criança adocece, um dos pais ou seu responsável deixará de produzir para acompanhá-la e, haverá, então, uma pessoa (doente) consumindo recursos para tratamento e, outra, temporariamente limitada para o trabalho e impedida de produzir.

As perdas econômicas devido às doenças crônicas são ainda maiores, devido, em grande parte, à crise dos modelos de atenção à saúde que se voltam, geralmente, para o atendimento das condições agudas e, para ilustrar a perda financeira dessas doenças, estima-se que haverá, nos próximos dez anos, uma perda da renda nacional de 49,2 bilhões de dólares no Brasil, somente devido às doenças cardiovasculares e diabetes<sup>302</sup>.

Apresenta-se, também, um dado especulativo dos vultuosos gastos para a sociedade, ocasionados pela Síndrome da Dependência Alcoólica, que, acarretam os notórios os problemas biopsicossociais: “Sofrimento e complicações físicas e mentais, desemprego, violência e criminalidade, mortalidade, morbidade, entre outros”<sup>303</sup>.

---

<sup>300</sup> UGÁ, Maria Alicia. **Brasil aplica pouco na saúde, aponta relatório da OMS**. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/noticia/index.php?id=24123>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

<sup>301</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 323.

<sup>302</sup> BRASIL. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012. p. 253.

<sup>303</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 322.

Estima-se que, no Brasil, o governo gaste, anualmente, 7,3% do Produto Interno Bruto (PIB), o que equivaleria em 2004 a R\$ 130 bilhões no ano, com o tratamento de doenças relacionados ao consumo de álcool.

Esse gasto poderia ser evitado com medidas simples e comprovadamente efetivas de prevenção ao consumo irresponsável de álcool, como capacitação dos profissionais da saúde<sup>304</sup> e redução ou regulamentação mais rígida da propaganda de consumo de álcool, a exemplo da campanha de prevenção aos problemas do cigarro<sup>305</sup>.

Aos dependentes, pode-se conjugar visitas domiciliares, prática é evidenciadamente mais efetiva, porque, no Brasil, há baixa adesão de dependentes de álcool ao tratamento atualmente dispensado e elevado índice de abandono que seria evitado com essas visitas domiciliares<sup>306</sup>.

Os números do SUS impressionam. Conforme demonstra a Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde:

No ano de 2005, foram realizadas cerca de 450 milhões de consultas médicas, 11,8 milhões de internações, 2,6 milhões de partos, 250 milhões de exames laboratoriais, 40 milhões de vacinações, 80 mil cirurgias cardíacas e 20 mil transplantes de órgãos<sup>307</sup>,

sendo que “os hospitais são parte crítica do orçamento do governo, absorvendo quase 70% das despesas públicas em saúde”<sup>308</sup>.

<sup>304</sup> RONZANI, Telmo Mota et al. Prevenção do uso de álcool na atenção primária em municípios de Minas Gerais. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 43, supl. 1, ago. 2009.

<sup>305</sup> PINSKYI, Ilana; EL JUNDI, Sami A. R. J. O impacto da publicidade de bebidas alcoólicas sobre o consumo entre jovens: revisão da literatura internacional. **Revista Brasileira de Psiquiatria [online]**. Disponível em: <[http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/Artigo\\_O\\_impacto\\_publicidade\\_bebidas\\_alcoolicas\\_sobre\\_o\\_jovens.pdf](http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/Artigo_O_impacto_publicidade_bebidas_alcoolicas_sobre_o_jovens.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2012.

<sup>306</sup> Informação contida em MORAES, Edilaine et al. Visita domiciliar no tratamento de pacientes dependentes de álcool: dados preliminares. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 27, n. 4, dez. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462005000400024&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462005000400024&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

<sup>307</sup> AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012. p. 66.

<sup>308</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRIOPORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRIOPORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

No ano de 2004, o gasto total na área de saúde foi estimado em R\$ 147 bilhões (US\$ 50,7 bilhões), ou cerca de 8.3 % do PIB, sendo 44% suportado pelo setor público<sup>309</sup>.

Como as ações de saúde devem se pautar em máximo de efetividade, com o mínimo de dispêndio, conhecer as determinantes sociais e aplicá-las em ações preventivas é uma das condições de possibilidade para gerenciamento da saúde e a resposta dada pela análise econômica do direito.

#### 4.2.4 Saneamento Básico: uma Alternativa para a Prevenção em Saúde

A política hospitalocêntrica persegue o Brasil desde o período colonial, como citado por Miguel Pereira, quando afirma que “o Brasil é um imenso hospital<sup>310</sup>”, cultura que, como já demonstrado, é ineficaz e não atende ao mandamento constitucional de proteção ao direito fundamental à saúde.

Ao contrário dessa política pública, as de saneamento são extremamente eficazes, entendendo-se saneamento básico como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável; b) esgotamento sanitário; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas<sup>311</sup>.

O saneamento básico é parte do saneamento do meio voltada especificamente para os serviços de: abastecimento de água; disposição de esgotos sanitários e acondicionamento, coleta, transporte e destinação do lixo<sup>312</sup>.

Focando-se somente em um aspecto do saneamento, que é o abastecimento de água potável, verifica-se que investir nessa espécie de saneamento traz resultados significativos na prevenção de doenças.

A água é um dos elementos mais imprescindíveis à vida humana e grande fonte de saúde, mas também de doenças, que, Hipócrates em,

<sup>309</sup> Fonte: DATASUS, SIOPS, IBGE (para o PIB).

<sup>310</sup> SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008. p. 22.

<sup>311</sup> Conceituação dada pelo art. 3º da Lei nº 11.445/07.

<sup>312</sup> CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano De. **Princípios básicos do saneamento do meio**. São Paulo: SENAC, 1997. p. 13.

aproximadamente, 400 a.C já dizia que a qualidade da água deve ser estudada por qualquer pessoas que estude medicina<sup>313</sup>.

Ela pode ser veículo direto ou indireto para a transmissão de doenças, por agentes biológicos, com a transmissão pela ingestão de água contaminada ou pela insuficiência dela.

Além disso, pode ser fonte de doenças transmissíveis por vetores que se procriam na água, como mosquitos, sendo as principais doenças de veiculação hídrica, a amebíase, giardíase, gastroenterite, febres tifoide e paratifoide, hepatite infecciosa e cólera<sup>314</sup>.

Estudos científicos demonstram que a simples melhora na qualidade da água reduz, imediatamente, 15 a 30% da morbidade por doenças de veiculação hídrica, como a diarreia<sup>315</sup>.

Dado relevantíssimo é o apresentado da Fundação Nacional de Saúde, que comprovou que, para cada R\$ 1,00 (um real) investido no setor de saneamento, economiza-se R\$ 4,00 (quatro reais) na área de medicina curativa<sup>316</sup>, o que indica um caminho para a concretização do direito à saúde, por ser uma medida preventiva eficiente como saneamento da água.

A água é uma estratégia brasileira para promoção do crescimento sustentável, para lograr-se uma maior equidade e inclusão social, porque a população carente é a que mais padece com a escassez de água<sup>317</sup>.

Estudos do SIH-SUS e CENEPI demonstram que as Regiões Nordeste e Norte do Brasil são as mais atingidas pelas doenças de veiculação hídrica, porque são mais carentes de saneamento<sup>318</sup>.

<sup>313</sup> SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008. p. 16-17.

<sup>314</sup> COMPANHIA de Saneamento de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.copasa.com.br/media2/PesquisaEscolar/COPASA\\_Doem%C3%A7as.pdf](http://www.copasa.com.br/media2/PesquisaEscolar/COPASA_Doem%C3%A7as.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

<sup>315</sup> HELLER, Léo; PÁDUA, Valter Lúcio de (Org.). **Abastecimento de água para consumo humano**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 49.

<sup>316</sup> ONG Água e Cidade. Disponível em: <[http://www.esgotoevida.org.br/saude\\_saneamento.php](http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php)>. Acesso em: 17 abr. 2012. p. 2.

<sup>317</sup> AZEVEDO, Luiz Gabriel T. et al. **Água, redução de pobreza e desenvolvimento sustentável**. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946\\_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012. p. 4.

<sup>318</sup> MENDES, Antônio da Cruz Gouveia et al. Hospital information system: complementary source for surveillance and monitoring of water-borne diseases. **Inf. Epidemiol. Sus. [online]**, v. 9, n. 2, p. 111-124, Jun. 2000. Disponível em: <[http://scielolab.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-16732000000200004&lng=en&nrm=iso](http://scielolab.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-16732000000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

Uma melhor gestão dos recursos hídricos promove a geração de empregos e eleva a qualidade de vida da população, reduzindo, conseqüentemente, a pobreza<sup>319</sup>.

No Estado do Paraná, a grande maioria dos municípios é atendida pela Companhia Paranaense de Abastecimento (SANEPAR), dos 399 municípios<sup>320</sup>, 345 são atendidos<sup>321</sup>.

Porém, há alguns municípios que ainda promovem o saneamento de forma municipal e mais deficitária em relação àquela.

A população fora recentemente despertada para essa situação, no Estado, com a assinatura de convênio entre o Governador do Estado (04/01/2012), o Presidente da Sanepar e os prefeitos de Rio Branco do Sul, Santa Izabel do Oeste, São Tomé, Quitandinha e Marmeleiro, para início do Programa para Prestação de Serviço Público de Abastecimento e Esgotamento Sanitário<sup>322</sup>.

A Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais (Aesbe)<sup>323</sup> apresenta dados comparativos de um dos Municípios que será atendido por este programa, Rio Branco do Sul, localizado a apenas 30 km da capital do Estado (Curitiba)<sup>324</sup> e possui área territorial de 812 km<sup>2</sup><sup>325</sup>.

A população desse Município é atualmente abastecido por água de 14 poços artesianos, oito minas e 14 reservatórios com cloração deficiente e flúor ainda não aplicado e apresenta um dos maiores índices de incidência de diarreia

---

<sup>319</sup> AZEVEDO, Luiz Gabriel T. et al. **Água, redução de pobreza e desenvolvimento sustentável**. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946\\_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012. p. 4.

<sup>320</sup> IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pr>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

<sup>321</sup> Essa quantia devido ao ingresso de Rio Branco do Sul. SANEPAR. Disponível em: <<http://site.sanepar.com.br/noticias/sanepar-assume-saneamento-em-rio-branco-do-sul-e-assina-contratos-de-programa-com-municipio>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>322</sup> SANEPAR. Disponível em: <<http://site.sanepar.com.br/noticias/sanepar-assume-saneamento-em-rio-branco-do-sul-e-assina-contratos-de-programa-com-municipio>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>323</sup> Entidade civil representativa das Companhias Estaduais de Saneamento Básico que atua, por suas associadas, em 3.943 municípios, atendendo cerca de 76% da população urbana brasileira em abastecimento de água. Informação extraída do sítio da entidade. AESBE. Disponível em: <<http://www.aesbe.org.br/conteudo/2>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>324</sup> Informação obtida em: GOOGLE Maps. Disponível em: <<http://maps.google.com.br/>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>325</sup> IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=412220>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

na população do estado, doença que está intimamente ligada à falta de higiene da água.

Entre 2009 e 2010, o Município registrou 3.113 casos da doença, que, para uma população de pouco mais de 30 mil habitantes, representa 10% dos habitantes<sup>326</sup>, índice altíssimo em um Município próximo à Curitiba, capital brasileira com a melhor saúde pública do País<sup>327</sup>, a segunda cidade com melhor Índice de Desempenho do SUS (Idsus) e inserido no Estado que está na segunda melhor posição desse índice<sup>328</sup>.

Comparado com outro Município do Estado, com características semelhantes, mas abastecido com água tratada com cloro e flúor, como Goioerê, com 29.018 habitantes e uma área de 564,165 km<sup>2</sup><sup>329</sup>, verifica-se a relação direta da qualidade da água na saúde da população.

No mesmo período, este Município apresentou 471 (quatrocentos e setenta e um) casos de diarreia registrados pelo sistema DATASUS<sup>330</sup>.

Com esse exemplo do Estado do Paraná, demonstra-se que ações singelas, como controle da qualidade da água, previnem a incidência de doenças e melhora-se a saúde da população e reforçam que políticas preventivas, como saneamento básico, são escolha adequada para o gerenciamento da saúde.

<sup>326</sup> AESBE. Disponível em: <<http://www.aesbe.org.br/conteudo/5181>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>327</sup> Ranking informado pela Firjan (Federação das Indústrias do Rio de Janeiro) e disponível em: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO RIO DE JANEIRO – FIRJAN. Disponível em: <[www.firjan.org.br](http://www.firjan.org.br)>. Acesso em: 15 jun. 2012. Veiculado também no Jornal Gazeta do Povo em: JORNAL Gazeta do Povo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1229201>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

<sup>328</sup> Informações extraídas do sítio do Ministério da Saúde: BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id\\_area=1080](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1080)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

<sup>329</sup> IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link.php?uf=pr>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>330</sup> TABNET. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/nibr.def>>. Acesso em: 05 fev. 2012. Salienta-se que os dados disponíveis no sistema não são precisos para todos os municípios brasileiros, porque, na grande maioria, verifica-se uma subnotificação de doenças e enfermidades pelos responsáveis pela alimentação de dados no sistema. No presente trabalho, contatou-se, via telefone, as regionais de saúde do Estado do Paraná, que informaram que os dados do Município de Goioerê estão, em princípio, conformes à realidade local.

## 5 REPENSANDO O DIREITO À SAÚDE: A IMPLANTAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS NA SAÚDE

A forma como o direito à saúde é “tratado” pelos gestores públicos, com foco somente em medidas curativas e de reabilitação, somente resultará no agravamento da crise da saúde.

Dentre as multiplicidades de futuros ou consequências possíveis das ações humanas, pode-se antecipá-las e percebê-las para transformar a atualidade, prevenindo-se os desfechos não desejados<sup>331</sup>.

Mantendo os mesmos atos, haverá os mesmos resultados e, para que a mudança desejada ocorra, é necessário atribuir novos sentidos ao direito à saúde e evoluir com as crises e a escassez, evidenciando-se a promoção de avanço tecnológico e a busca de soluções particulares, diante das necessidades e possibilidades de recursos existentes.

### 5.1 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Os princípios são um dos institutos mais importantes do direito, porém, os juristas, especialmente os brasileiros, têm uma tendência a criar “*princípios*” para tentar resolver os denominados casos difíceis ou corrigir as incertezas da linguagem<sup>332</sup>, que representa a atual crise do direito, em que a dogmática jurídica não consegue atender às demandas modernas da sociedade, produzindo doutrina e jurisprudência dissociadas da realidade<sup>333</sup>.

Na tentativa de reduzir a criticada “*panprincipiologia*” brasileira<sup>334</sup>, analisa-se o instituto dos princípios, pela matriz hermenêutica filosófica, evitando-se, com isso, arrolar mais princípios ao extenso rol de

<sup>331</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 361.

<sup>332</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 475-476.

<sup>333</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>334</sup> Termo utilizado por STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 475-476.

“*pseudoprincípios*”<sup>335</sup>, abordando-se o tema sucintamente, por não ser objeto deste trabalho, até porque, não é pretensão demonstrar erudição típica da filosofia ornamental<sup>336</sup>, para sustentar os argumentos apresentados.

Esses *falsos* princípios são, na grande maioria dos casos, oriundos da teoria da argumentação, como a de Robert Alexy, que defende que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes<sup>337</sup>, sendo, portanto, mandados de otimização que podem ser cumpridos em diferentes graus<sup>338</sup>.

Para este autor, os princípios podem ser utilizados para completar o direito e serem aplicados mediante o denominado “*princípio da ponderação*”, diferentemente das regras, que são aplicadas pela subsunção do fato à norma.

Essa vertente doutrinária é duramente criticada pela hermenêutica, sob o fundamento de que essa conceituação e seu infundável rol de princípios, ao invés de reforçar o direito o fragilizam, banalizando o instituto, porque “em sua maior parte, possuem nítidas pretensões de meta-regras, além de, em muitos casos, sofrerem de tautologia”<sup>339</sup>.

A corrente hermenêutica conforma a realidade de que a verdade se estabelece dentro de condições humanas do discurso e da linguagem,

<sup>335</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 477-488. Streck arrola como pseudoprincípios os denominados: princípios da simetria, da efetividade da Constituição, da precaução (diferente princípio do analisado neste trabalho) da não surpresa, da confiança, da absoluta prioridade dos direitos da Criança e do Adolescente, da afetividade, do processo tempestivo, ubiqüidade, do fato consumado, do deduzido e do dedutível, da instrumentalidade processual, entre outros.

<sup>336</sup> O conceito de *standard de racionalidade* é afirmado por Ernildo Stein procurando distinguir esse modo de fazer filosofia de outros dois: *filosofia ornamental* – em que se utilizam algumas frases ou conceitos filosóficos em um trabalho qualquer porque isso demonstra maior erudição e garante um caráter mais belo à pesquisa; e a *filosofia de orientação* – no interior da qual se busca uma ética ou filosofia moral e se retira uma lição para a vida. Em OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta**: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp042844.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012. p. 26.

<sup>337</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86. Texto Original: “[...] los principios son normas que ordena que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”.

<sup>338</sup> ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.

<sup>339</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 491.

inexistindo verdade absoluta ou empírica, podendo-se identificar duas vertentes hermenêuticas, a clássica e a crítica.

A hermenêutica clássica *“procura meditar a tradição e dirigir-se, conseqüentemente, ao passado, no esforço de determinar a sua importância para o presente”*, pura técnica de interpretação.

Ao passo que a hermenêutica crítica ou filosófica *“está virada para o futuro e para a realidade em mudança, em vez da sua mera interpretação”*<sup>340</sup>, pretende *“destacar é que o sujeito que conhece está imerso na história, a qual justifica a sua tradição pessoal e a do grupo onde participa”*<sup>341</sup> dar sentido ao mundo.

Trabalha com a totalidade de acesso ao mundo<sup>342</sup>, onde *“a compreensão finca a sua inspiração na consciência história”*<sup>343</sup>, denominada por Lenio Streck de nova crítica do direito.

Os princípios foram introduzidos no ordenamento jurídico para evitar a discricionariedade nas decisões, que relegavam ao sujeito a interpretação e integração do ordenamento quando este fosse aparentemente incompleto, em uma retomada da superada filosofia da consciência ou metafísica moderna, na qual ao intérprete cabe atribuir sentido à norma<sup>344</sup>.

Dworkin denomina princípios como

um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.<sup>345</sup>

Para Streck, *“numa palavra, princípios são normas e tem um sentido deontológico”*<sup>346</sup>, possuem força normativa, mas não são mandados de

<sup>340</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 227.

<sup>341</sup> ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 127.

<sup>342</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 194.

<sup>343</sup> ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 132.

<sup>344</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 108-116.

<sup>345</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Serio**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p.

<sup>346</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 114.

otimização. “Não se constituem em álibis teóricos para suplantar problemas metodológicos oriundos da ‘insuficiência’ das regras”<sup>347</sup> e interpretar não é simples extração do sentido da norma, mas, ato de atribuição de sentido à norma, a partir do modo prático de ser no mundo<sup>348</sup>.

Adota-se esse referencial hermenêutico (hermenêutica crítica), porque os princípios são por demais importantes e não podem ser somente mandados de otimização, senão, poder-se-ia simplesmente afastá-los, com base em norma constitucionalmente questionável, retornando ao superado paradigma da consciência que deixa nas mãos do julgador a atribuição de sentido a qualquer norma, em desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

### 5.1.1 Princípio da Prevenção

A sociedade sempre viveu à sombra de riscos de danos, porém, com a revolução industrial e todos os avanços tecnológicos gerados, houve uma exacerbação desses riscos, com a criação de riscos que afetam a vida de todas as pessoas, em âmbito mundial, como os riscos ambientais e nucleares.

A essa sociedade, que convive com esses riscos modernos, Ulrich Beck denomina “*sociedade de risco*”<sup>349</sup>, que possui mais receio de contrair doenças do que da própria moléstia<sup>350</sup>.

No caso do tema desta dissertação, o(s) risco(s) referem-se ao aumento das doenças (tipos) e o crescimento do número de pessoas doentes, decorrentes das novas tecnologias e da violação do equilíbrio no meio ambiente.

O crescimento da população urbana acarreta a necessidade de políticas públicas preventivas em matéria de saúde. Com isso, a sociedade atual começa a preparar um caminho humano para enfrentar uma das consequências da sociedade de risco, sublinhadas por Beck.

<sup>347</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 114.

<sup>348</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>349</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

<sup>350</sup> Paralelo sobre o foco dos comitês de vacinação do final do século XIX, citado por DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 250.

No intento de se evitar ou diminuir os males da sociedade, com seus riscos modernos, exurgiu o princípio da prevenção, como instrumento de gerenciamento das incertezas, que tem como substrato emocional o medo do desconhecido<sup>351</sup>, como antecipação preventiva dos riscos, agindo-se positiva ou negativamente, para evitar um dano, riscos que são superáveis pelo conhecimento científico.

Wedy situa a Suécia, no final da década de 1960, como o nascedouro histórico do princípio da prevenção, com a Lei de Proteção Ambiental e na República Federal Alemã (*Vorsorgeprinzip*), no início dos anos 1970, depois, espalhou-se pelo Direito anglo-saxônico, Francês e espanhol<sup>352</sup>.

Porém, a manifestação escrita do “*princípio da precaução*” é mais antiga, identificada por Lopez<sup>353</sup>, como em 1303, pela Carta (*Charte*) que Jean de Lévis editou nesse ano, para regulamentar a venda de carne na comuna francesa de Mirepoix, com intuito de enfrentar os perigos identificados na época<sup>354</sup>.

O princípio da prevenção<sup>355</sup> é, há muito tempo, delineado e discutido no ramo jurídico ambiental e, está “muito rapidamente, se colocando em todos os

<sup>351</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 98.

<sup>352</sup> WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 35-36.

<sup>353</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 97. Utiliza-se a doutrina de Lopez, descontextualizada com relação à conceituação de princípio, porque arraizada em mandados de otimização (Alexy) e com necessária inclusão no ordenamento positivado para ser considerado como princípio, motivo pelo qual, afasta-se de nossa matriz teórica. LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 35.

<sup>354</sup> Texto original de onde foi extraída a referida informação de Lopez, aqui reproduzido, porque ao que tudo indica, foi impresso em sua obra com erros de digitação quanto ao Local (Mirapox ao invés de Mirepox) e link, [...] nomits ao invés de [...] notions: “La première manifestation écrite du Principe de Précaution serait la Charte que Jean de Lévis de Mirepoix, en 1303, édicta pour régler la vente de la viande dans cette ville afin de faire face à des dangers non identifiés à cette époque”. ENERGETHIQUE. Disponível em: <[http://www.energethique.com/notions/principe\\_de\\_precaution.htm](http://www.energethique.com/notions/principe_de_precaution.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

<sup>355</sup> Há algumas confusões entre os termos precaução e prevenção, cabendo uma importante e rápida distinção dos institutos. A crucial diferença apresentada entre ambas reside no conhecimento científico sobre os riscos e possibilidades de danos que se pretende evitar. Na prevenção, há certeza científica ou grande margem de acerto científico na tomada de decisão preventiva, enquanto que no caso da precaução, essa certeza inexistente, havendo suposições não cientificamente comprovadas para fundamentação da decisão.

ramos do direito”<sup>356</sup>, especialmente no direito sanitário e, como seu debate e prática está avançado naquele, importa-se sua experiência para este trabalho.

No direito sanitário, se classifica e hierarquiza a prevenção de três formas:

A **prevenção** primária, que se preocupa com a eliminação das causas e condições do aparecimento das doenças, agindo sobre o ambiente (segurança nas estradas, saneamento básico, por exemplo) ou sobre o comportamento das individual (exercícios e dietas, por exemplo);

A **secundária**, ou prevenção específica, que busca impedir o aparecimento de doenças determinada, por meio da vacinação, dos controles de saúde, da despistagem; e

**Terciária**, que visa limitar a prevalência de incapacidades crônicas ou de recidivas<sup>357</sup>.

Na sociedade atual, é muito mais importante, na proteção do ser humano, a prevenção dos perigos, como os da doença, do que a atual cultura de medidas posteriores ao dano e de indenizações compensatórias, em respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana<sup>358</sup>.

Quando a Constituição Federal de 1988 arrola como direito fundamental a inafastabilidade da tutela judicial (artigo 5º, inciso XXXV<sup>359</sup>) e inclui em seu texto a locução, “*ameaça a direito*”, atribui ao Poder Público o dever de evitar violações de direito, que pode ser tutelado, caso necessário, pelo Poder Judiciário<sup>360</sup>, o que importa em uma expressa previsão normativa constitucional do princípio da prevenção.

Isso porque o fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva, por parte do Poder Judiciário, no exercício de seus direitos e interesses legítimos, não desobriga os demais Poderes de também evitar danos, ou seja, ameaças de direito.

<sup>356</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 16.

<sup>357</sup> Paralelo sobre o foco dos comitês de vacinação do final do século XIX, citado por DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 251.

<sup>358</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 53.

<sup>359</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

<sup>360</sup> Entendimento extraído do texto de MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 05 dez. 2010. p. 9.

O art. 196 da Constituição Federal é ainda mais específico ao instituir que a saúde

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

Este texto que determina que o Estado garanta a saúde, por meio de políticas sociais e econômicas *que visem à redução risco de doença*, onde se verifica os contornos do princípio da prevenção, embora sem este nome específico.

Esta redução de riscos somente é alcançada por políticas de prevenção, que é uma das diretrizes primordiais das ações e serviços públicos de saúde, conforme positivado no art. 198, inciso II, da Constituição Federal, a saber:

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

Nesse dispositivo, torna-se formal e explícito o princípio da prevenção na área de saúde, como sustentado por Tessler nestas palavras:

O princípio da prevenção tem como fundamento constitucional o disposto no artigo 198, II da Constituição Federal de 1988 na medida em que expressamente refere a prioridade para as atividades preventivas em prol a saúde da população, além do art. 196 CF/88 ter feito referência ao direito à saúde que é direito de todos, dever do Estado, e que deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que promovam e protejam a saúde<sup>361</sup>.

---

<sup>361</sup> Texto base para a palestra proferida pela Desembargadora e atual Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TESSELER, Marga Inge Barth. Texto base para a palestra proferida no IV Encontro Internacional dos Profissionais em Vigilância Sanitária- ABPVS, em 01-10-2004. Foz do Iguaçu: Associação Brasileira dos Profissionais da Vigilância Sanitária. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/curriculo\\_juizes/vigilancia\\_sanitaria\\_principios\\_\\_precaucao\\_\\_prevencao\\_foz\\_iguacu.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/curriculo_juizes/vigilancia_sanitaria_principios__precaucao__prevencao_foz_iguacu.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2012.

A prevenção é determinação constitucional voltada aos administradores públicos à categoria de princípio, como defendido por Freitas<sup>362</sup> e Wedy<sup>363</sup> e de ampla aplicação na realização do direito fundamental à saúde, que é atendido com ações “orientadas a evitar o surgimento de doenças específicas, reduzindo sua incidência e prevalência nas populações”<sup>364</sup>.

E, como princípio, deve ser aplicado às políticas públicas de saúde, porque “a proteção da saúde exige uma atuação permanente e vigilante dos indivíduos, das famílias, das coletividades e, principalmente, do Estado” e atuação específica do Estado para redução de riscos à saúde<sup>365</sup>.

Afinal, se uma Constituição de valores trazia o problema da atribuição de sentido à norma jurídica, uma sociedade de riscos põe à interrogação acerca da atribuição de sentido ao paradigma da precaução [prevenção]<sup>366</sup>.

O princípio da prevenção é aplicável a todas as pessoas, indistintamente, porque quando o cidadão/indivíduo assume posições de risco, quebra a confiança depositada e a solidariedade existente entre membros da comunidade e:

Se todos tivessem condutas cautelosas a evitar riscos à saúde, doenças seriam evitadas e haveria menos gastos com tratamentos, e, portanto, “uma poupança seria gerada, a qual poderia ser desfrutada pelos poderes públicos para intervir de modo mais eficaz na terapia de outros casos patológicos. Se alguns indivíduos não tivessem comportamentos clinicamente errados, outras poderiam gozar de cuidados melhores para as doenças e não contribuiriam para o desenvolvimento destas”<sup>367</sup>.

<sup>362</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

<sup>363</sup> WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>364</sup> CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 4.

<sup>365</sup> AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 229.

<sup>366</sup> MORAES, José Luis Bolsan de. O direito à saúde: justiciabilidade não significa fazer (in)justiça com a própria “caneta”. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 25-36, 2010. p. 35.

<sup>367</sup> MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 40.

Prevenir é respeitar o ser humano, reconhecer o outro, é um dever de todos com o futuro, para que a humanidade continue a existir<sup>368</sup> e somente as ações fundadas no princípio da prevenção podem obter tal intento.

O estudado princípio, numa “*sociedade de risco*”, exige medidas para evitar a doença, reduzindo os custos e possibilitando um convívio social qualificado.

### 5.1.2 Princípio da Vedação da Proteção Ineficiente do Direito à Saúde e do Retrocesso Social

Os direitos fundamentais adquiridos pelo homem são consequência da evolução histórica da humanidade a duras penas conquistados e, com grande dificuldade de serem realizados, por isso, o princípio da prevenção traz consigo o da proibição da proteção ineficiente da saúde.

Esses direitos são constantemente ameaçados pelo Estado quando foca sua política na economia liberal, com vistas pura e simples de seu desenvolvimento econômico em detrimento dos indivíduos.

Porém, o Estado Democrático de Direito pressupõe segurança jurídica aos indivíduos e à sociedade como expressão da condição de direito fundamental da pessoa humana, porque a dignidade não estará devidamente tutelada em um Estado no qual não se possa confiar nas instituições estatais<sup>369</sup>.

Com isso, há uma constitucional proibição de proteção ineficiente ou excessiva dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, que são duas faces da evolução do princípio da proporcionalidade, denominados *übermassverbold* e *untermassverbot* pela doutrina alemã<sup>370</sup>.

A proporcionalidade se manifesta, portanto, de duas formas (dupla face),

ou a lei contraria a Constituição porque o Estado se excedeu, ocasião em que se estará diante da proibição de excesso

<sup>368</sup> Ideia descontextualizada extraída de LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 35.

<sup>369</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 442-443.

<sup>370</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Bem jurídico e constituição**: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/2.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

(Übermassverbot) ou a lei poderá ser inconstitucional porque o Estado protegeu de forma insuficiente determinado direito, hipótese que se poderá invocar a Untermassverbot<sup>371</sup>,

sem que *um passaporte para o exercício de discricionariedades ou arbitrariedades*<sup>372</sup>, “isso implica afirmar que ‘o princípio da proporcionalidade’ não é instrumento para decisionismos”<sup>373</sup>.

No caso da saúde, aplica-se, em regra, a proteção ineficiente. Vale dizer, na consolidação do Estado Democrático de Direito, cabe ao administrador público fomentar políticas que atuem de modo eficiente e preventivo na concretização do direito fundamental à saúde.

Estes seriam os contornos que se deve observar ao se transportar essa principiologia do campo penal para a área constitucional da saúde.

Nos atos de gestão de saúde, o princípio da proporcionalidade deve reger todos os atos de poder, para que os meios empregados utilizem o mínimo de recursos possíveis para a obtenção do máximo de efetividade ao fim almejado, vinculando, assim, todas as funções do Estado.

Ou seja, a proporcionalidade deve estar presente no caso concreto, *applicatio* que “é a própria compreensão real do geral que cada texto dado é para nós”<sup>374</sup>, significa o ponto de “*estofo de sentido*”, em que fato é norma e norma é fato, como interpretação jurídica concreta.

Maria Luiza Streck utiliza o conceito do Tribunal Constitucional Alemão para clareza deste princípio e que se reproduz para exemplificá-lo:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário quando o legislador não poderia ter

<sup>371</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 490.

<sup>372</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 63.

<sup>373</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 491.

<sup>374</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e *applicatio* jurídica: A concreta realização normativa do direito como superação da interpretação jurídico-metafísico-objetificante. **Ars Iudicandi**, [S.n]. p. 1.121.

escolhido outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental<sup>375</sup>.

Em 22 de junho de 2011, o Parlamento Europeu decidiu sobre o Código de Boa Conduta Administrativa, que as instituições e os órgãos da União Europeia, assim como as suas administrações e respectivos funcionários, devem respeitar nas suas relações com o público, em substituição ao anterior aprovado em 2001 e, prevê, expressamente, em seu art. 6º, o princípio da proporcionalidade como vinculador das decisões administrativas, conforme abaixo reproduzido:

1. Quando tomar decisões, o funcionário deve velar por que as medidas adoptadas sejam proporcionais ao objectivo em vista. O funcionário deve, nomeadamente, evitar restrições aos direitos dos cidadãos ou impor-lhes encargos, sempre que não existir uma proporção razoável entre tais encargos ou restrições e a finalidade da acção em vista.
2. Quando tomar decisões, o funcionário deve procurar obter um equilíbrio equitativo entre o interesse privado e o interesse público em geral<sup>376</sup>.

A Constituição Federal impõe limites para intervenção do Estado e “o administrador está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos”<sup>377</sup>.

No agir do Estado, para protecção do direito à saúde, deve-se restringir somente o mínimo necessário, dito de outra forma, deve-se “universalizar a coexistência proporcional das múltiplas liberdades e propriedades”<sup>378</sup>.

Exemplo típico da acção excessiva e mais utilizado pela doutrina nacional para ilustrar o princípio da proporcionalidade, em reprodução da de Jellinek, é a de que não se deve utilizar canhões para matar pardais<sup>379</sup>.

<sup>375</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da protecção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 66.

<sup>376</sup> Texto no original, consultado e reproduzido do português de Portugal, publicado no Jornal Oficial da União Europeia: JORNAL Oficial da União Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:285:0003:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

<sup>377</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 63.

<sup>378</sup> FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 63.

<sup>379</sup> Como exemplos: FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 65 e STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da protecção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 72.

Essa faceta do princípio da proteção (übermassverbold) mantém estrita relação com a proteção negativa dos direitos fundamentais e, por isso, encontra-se consolidado no estado brasileiro, porque é propagada desde o iluminismo.

Diferentemente da faceta da proteção excessiva dos direitos fundamentais, com seu cunho negativo, a proteção positiva, que implica em proteção deficiente (untermassverbot), quando não suficientemente protegidos, necessita ser cada vez mais fomentada e defendida nesse momento histórico.

A União Europeia, a fim de preservar o nível de proteção atualmente conferido aos direitos fundamentais, incluiu, em sua Carta dos Direitos Fundamentais, denominada “Carta de Nice”, cláusula de não retrocesso social em seu art. 53º, assim redigido:

**Nível de Proteção.** Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as convenções internacionais em que são partes a União, a Comunidade ou todos os Estados-Membro, nomeadamente a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das liberdade Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros<sup>380</sup>.

A Constituição Federal veda que o legislador desconstitua, pura e simplesmente, o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas constitucionais, encontrando-se “as normas jusfundamentais sobre a saúde [enquadradas] enquadraram-se nos chamados limites materiais implícitos à reforma constitucional”<sup>381</sup>, como disposto no art. 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal<sup>382</sup>.

Isso quer dizer que os direitos sociais já conquistados pela sociedade não podem simplesmente ser desconstituídos, vedando-se, com isso, o retrocesso social.

<sup>380</sup> RIQUEITO, Ana Luísa et al. **Carta de direitos fundamentais da união européia**. Coimbra: Coimbra, 2001. (Corpus iuris gentium conimbrigae 2). p. 14;155.

<sup>381</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2012. p. 10-11.

<sup>382</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
IV - os direitos e garantias individuais.

No Estado Liberal a figura central é o indivíduo, no Estado Social, o grupo, e no “Estado Democrático de Direito é o conjunto dos cidadãos envolvidos na transformação social, que implica até mesmo, no limite, considerar inconstitucional determinadas omissões do legislador”<sup>383</sup>, ou seja, há proibição de infraproteção (*untermassverbot*).

Com isso, o Estado agirá inconstitucionalmente se deixar de cumprir seu dever de proteção, atuando de modo deficiente na garantia dos direitos fundamentais, “ou seja, ficando aquém dos níveis mínimos exigidos pela Constituição ou até mesmo deixando de atuar de qualquer forma”<sup>384</sup>, sendo omissos.

No Brasil, a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal invocou, em sua decisão, a proibição de proteção ineficiente, foi no caso de extensão da benesse da extinção da punibilidade dos crimes sexuais com o casamento com a vítima, no caso da união estável, no Recurso Extraordinário 418.376<sup>385</sup>, julgado em 09/06/2006<sup>386</sup>.

Neste caso, discutia-se se a união estável entre o ofensor e a vítima, menor de idade, seria suficiente para extinguir a punibilidade, como ocorre no caso do casamento.

Os Ministros, por maioria, negaram provimento ao recurso do ofensor, sob o argumento de que provê-lo constituiria em hipótese de proteção deficiente do direito fundamental à dignidade humana, por parte do Estado, representado pelo Judiciário.

Transportando essa vedação de proteção ineficiente ao direito fundamental à saúde, tem-se que única forma verdadeira de proteger eficientemente o direito fundamental à saúde é a baseada em medidas preventivas.

Utilizar a medicina curativa e de reabilitação, indiscriminadamente, na obtenção de saúde, que não são igualmente eficazes como a preventiva e necessitam de maiores aportes de recursos, fere o princípio da

<sup>383</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.p. 74.

<sup>384</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 104.

<sup>385</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 107-108.

<sup>386</sup> Informação disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2205553>>, acesso em 25-02-2012.

proporcionalidade e torna o ato ou a medida legislativa inconstitucional, por proteção ineficiente do direito fundamental à saúde.

## 5.2 DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS PARA IMPLANTAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS NA SAÚDE

Cientes de que as medidas preventivas são mais eficientes na saúde e que se constroem “socialmente e é [são] produto e responsabilidade de todos num trabalho concreto e contínuo”<sup>387</sup>, cabe investigar os desafios a serem enfrentados para implantação de políticas preventivas, pelos gestores da saúde.

Porque, se apesar do conhecimento técnico sobre soluções realizáveis para a superação da crise da saúde, os antigos problemas persistem, a culpa é da inexistência de um conhecimento naquele momento, ou se deve “à irracionalidade da administração dos meios necessários para efetivá-los”<sup>388</sup>.

Para mudar esse quadro, são necessários uma forte liderança, esforços coordenados dos governos federal, estadual e municipal e planejamento e execuções de políticas públicas em saúde com ações sistemáticas e contínuas<sup>389</sup>.

A hora de agir é agora, para superação dos desafios da saúde, porque, com o aumento da expectativa de vida no Brasil e, o conseqüente envelhecimento da população, aumentar-se-á exponencialmente a demanda pelos serviços públicos de saúde, que é agravado com o surgimento de novas doenças, que são, em regra, mais custosas.

Como atualmente a demanda já não é atendida e a crise está instaurada, com esse prognóstico, haverá a derrocada completa do serviço de saúde<sup>390</sup>.

<sup>387</sup> WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

<sup>388</sup> NUNES, Everardo Duarte. **Sobre a história da saúde pública**: idéias e autores. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2012. p. 258.

<sup>389</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 4.

<sup>390</sup> BRISCOE, John. **Brasil**: novo desafio à saúde do adulto. Washington, 1991. (Série de estudos do Banco Mundial sobre países). Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016\\_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 5.

### 5.2.1 Mudanças Culturais

O Banco Mundial, já em 1990, sugeria que o Brasil, para resolver a crise da saúde, refletisse melhor sobre as repercussões econômicas dos gastos na saúde, melhorasse o controle orçamentário, “na busca de alternativas ao cuidado hospitalar, no desestímulo à demanda por serviços médicos, consumo de medicamentos, exames complementares e mesmo a restrição da oferta”<sup>391</sup>, o que, comparando o sistema nacional com países desenvolvidos concluiu que para isso, são necessários planos de prevenção de doenças<sup>392</sup>.

Para se superar o quadro de crise atual, é necessária vontade política e popular, esta que, em tese, bastaria para que os representantes e defensores desta vontade prestigiassem as práticas preventivas em saúde, já que o poder emana do povo.

Porém, na prática, nem sempre estes são comprometidos com a causa social da saúde, com a qualidade de vida da população, nem tecnicamente preparados<sup>393</sup>.

As políticas preventivas, em regra, não satisfazem as expectativas imediatas da população e, conseqüentemente, “*não rendem voto*” e, por isso, os gestores públicos apresentam certa resistência em implantar políticas preventivas e acabam focando nas demais formas de intervenção, especialmente nos hospitais, que “influenciam o fluxo e refluxo das carreiras de políticos”<sup>394</sup>.

Com a falência do sistema público de saúde, focado nas medidas de intervenção médica, toda a sociedade será, gradativamente, persuadida a primar

<sup>391</sup> COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social.** São Paulo: Hucitec, 1997. p. 128.

<sup>392</sup> BRISCOE, John. **Brasil: novo desafio à saúde do adulto.** Washington, 1991. (Série de estudos do Banco Mundial sobre países). Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016\\_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 6. Comparando o sistema nacional com países desenvolvidos e concluiu que, nesses países, não bastam tecnologia sofisticadas para uma saúde de qualidade, mas sim, planos de prevenção de doenças.

<sup>393</sup> WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 16.

<sup>394</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 1.

<sup>394</sup> ONG Água e Cidade. Disponível em: <[http://www.esgotoevida.org.br/saude\\_saneamento.php](http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php)>. Acesso em: 17 abr. 2012. p. 1.

pela alocação de recursos nas intervenções preventivas, com inclusão dela nas prioridades da agenda política nacional.

Essa persuasão deve vir reforçada com a mudança de paradigma da população, para que eleja a prevenção como melhor política na saúde, porque, pela atual política praticada, têm fortemente enraizado na cultura que as únicas formas eficazes de intervenções na saúde são as curativas e de reabilitação.

Uma mudança de abordagem na saúde, focada na prevenção, deve ser antecedida de convencimento da população, de que sua saúde será tratada integralmente, evitando-se o adoecimento, pela persuasão racional das pessoas, por meio de demonstrações científicas, com apresentação de indicadores, de que as medidas preventivas aumentam a qualidade da saúde da população e são mais efetivas.

Para isso, necessário que os gestores mantenham atualizados seus bancos de dados e reflitam a realidade das incidências de doenças, porque atualmente a maioria dos Municípios sequer registra com fidelidade, no sistema do Ministério da Saúde, as morbidades que acometem sua população.

Exemplo disso é a notificação de incidência de dengue no Paraná, no ano de 2011.

É notório e amplamente veiculado pelos meios de comunicação, que em 2011, houve grande incidência da doença no Estado, sendo afirmado que somente no primeiro bimestre do ano, haviam sido notificadas 12.703 suspeitas da doença e 2.193 confirmadas<sup>395</sup> e, durante o ano, foram confirmados 13.274<sup>396</sup>.

Apesar dessas confirmações, houve somente 1.776 notificações de internações durante todo o ano<sup>397</sup>, o que demonstra a falta de comunicação efetiva dos casos da doença e problemas de comunicação entre a Secretaria de Saúde do Estado e o Ministério da Saúde.

Os “profissionais”<sup>398</sup> da saúde devem participar ativamente dessa mudança, porque a prática demonstra que, quando são inseridos na saúde,

---

<sup>395</sup> AQUIAGORA. Disponível em: <<http://www.aquiagora.net/imprimir.php?nid=14965>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

<sup>396</sup> COMBATEADENGUE. Disponível em: <<http://www.combateadengue.com.br/casos-de-dengue-no-parana-chegam-a-13-274-em-2011>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

<sup>397</sup> TABNET. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/nibr.def>>. Acesso em: 05 fev. 2012.

<sup>398</sup> Colocou-se aspas na palavra profissionais, porque, como já demonstrado, todos devem ser profissionais na saúde, gestores, população, ou seja, todos os envolvidos na questão da saúde.

profissionais não originalmente das áreas médicas, há uma aparente indefinição de papéis e disputa de egos e vaidades<sup>399</sup>, que somente prejudica a melhoria da qualidade da saúde.

Também, a saúde, que geralmente é estudada de forma fracionada pelas ciências, o direito atribui sentido ao tema, sem a preocupação com as ciências médicas (as médicas não analisam as questões jurídicas da saúde) nem políticas (a política não analisa nenhuma das anteriores).

Todas as áreas dessas ciências estão interligadas pelo tema comum que é a saúde, portanto, para obter-se resultados efetivos nesse campo, necessária a análise interdisciplinar do tema para uma resposta ao problema da saúde consistente e efetivo.

Além disso, o ser humano deve ser tratado em sua integralidade porque:

A saúde é determinada por um conjunto de fatores concretos que orientam a vida do indivíduo. Influem na saúde, portanto, fatores individuais, com as condições físicas e mentais da pessoa; fatores sociais, como ambiente urbano insalubre ou a ausência de serviços básicos; fatores econômicos, como a recessão e o desemprego; e fatores políticos como a discriminação e as guerras civis<sup>400</sup>.

É preciso entender que tudo está conectado, como exemplo: a dívida externa impulsiona a mortalidade infantil no terceiro mundo.

O sistema de saúde atualmente bloqueia os mecanismos de doenças, mas somente muda-se o problema de lugar.

Por exemplo, quando há uma doença na bexiga, a atual postura interventiva pode determinar sua retirada, mas se a tensão que a criou ainda persistir, a pessoa retornará a adoecer.

Para um verdadeiro diagnóstico da pessoa, o ambiente onde ela está integrada deve ser analisado, como: saneamento, emprego/desemprego, moradia, alimentação etc.

---

<sup>399</sup> WALLIG, Juliana e outro. A psicologia hospitalar segundo médicos e psicólogos: um estudo psicossocial. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 10, n. 2, p. 47-62, 2007. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpst/v10n2/v10n2a05.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2012. p. 50.

<sup>400</sup> AITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SOUZA, André Evangelista de et al. **Direito da saúde no Brasil**. Organização de Lenir Santos. Campinas: Saberes, 2010. p. 189.

A pessoa doente dá aos gestores de saúde um ótimo indicador da saúde da população naquele local.

Por exemplo, uma pessoa acometida com dengue pode ser um indicador de foco do mosquito (*aedes*) na vizinhança ou na própria casa do paciente e, com isso, pode-se promover um efetivo controle epidemiológico, para tentar conter esses vetores urbanizados no local e prevenir o adoecimento do restante da população<sup>401</sup>.

Essa é uma resposta fácil, mas há questões mais complexas em que a causa da doença é a flagela social, como o desemprego que pode induzir a pessoa ao alcoolismo.

Nesse caso, o tratamento deve consistir na resolução do problema do desemprego com uma política pública de (re)inclusão da pessoa no mercado de trabalho, senão se curará momentaneamente o paciente, mas, inevitavelmente, voltará a adoecer, impondo mais gastos para o sistema de saúde.

Uma política permanente de inclusão social seria, por exemplo, uma medida preventiva eficaz à essa espécie de doença.

A análise interdisciplinar da saúde e integral do ser humano é uma forma preventiva de gerenciar a saúde, altamente eficaz, devendo pautar as ações públicas de saúde, rumo à concretização do direito fundamental à saúde.

Por fim, deve-se instituir instrumentos que especifiquem volume, tipo de serviços e cumprimento das metas prioritárias na saúde, podendo-se, até mesmo, vincular, às empresas terceirizadas de atendimento à saúde pública, “uma proporção de pagamento [vinculado] ao desempenho e reforçando o cumprimento das metas estabelecidas”<sup>402</sup>.

Portanto, para mudança desse quadro caótico da saúde, é necessário se (re)interpretar a questão da saúde, suspendendo-se os pré-juízos formados, para se alcançar alternativas viáveis para a superação da crise, e romper com a

---

<sup>401</sup> AITH, Fernando. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SOUZA, André Evangelista de et al. **Direito da saúde no Brasil**. Organização de Lenir Santos. Campinas: Saberes, 2010. p. 188.

<sup>402</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 2.

tradição inefetiva, porque “toda a tradição se mantém a partir de sua inquestionabilidade”<sup>403</sup>.

É necessário atribuir-se novos sentidos ao direito à saúde e evoluir com as crises e a escassez, forçar a promoção de avanço tecnológico com busca de soluções particulares, diante das necessidades e possibilidades de recursos existentes, com “dirigentes estatais comprometidos com a causa social, com a qualidade de vida da população e tecnicamente preparados”<sup>404</sup>.

### 5.2.2 Rompimento do Vício do Exclusivo Escopo Lucrativo da Doença

Outro desafio à implantação de políticas preventivas e que se torna obstáculo à mudança é o jogo de interesses em torno da saúde.

Há uma imensa lucratividade com a exploração da doença e, “para o sistema econômico, não é interessante a ausência de doenças. Ao contrário. As doenças geram mais pagamentos, visto que as pessoas demandarão por cura (necessidade)”<sup>405</sup>.

Esse mercado movimentava bilhões de reais todo ano, com gastos individuais estrondosos, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

No período de 2007 a 2009, a participação das atividades de saúde no valor adicionado da economia brasileira foi, em média, de 6,1%. Nesses anos, em média, 4,5% dos postos de trabalho e de 7,8% das remunerações do trabalho no País estavam em atividades de saúde. Os gastos correntes com saúde, equivalentes às despesas com consumo final de bens e serviços de saúde, atingiram R\$ 283,6 bilhões em 2009, um aumento de 10,1% em relação a 2007, descontando variações de preços. Nesse mesmo período, o Produto Interno Bruto – PIB teve um crescimento de 4,9%. As despesas com consumo final de bens e serviços de saúde corresponderam, de 2007 a 2009, a 8,5% do PIB, em média, mas oscilaram no período, variando de 8,3% em 2008 a 8,8% em 2009. O crescimento das despesas com saúde relativamente ao PIB em 2009 pode ser parcialmente explicado

<sup>403</sup> STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 163.

<sup>404</sup> WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 16.

<sup>405</sup> SCWARTZ, Germano. Direito à saúde: interconexões dos sistemas jurídico e econômico. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010. p. 101.

pela queda do PIB, em volume, nesse ano. Com isso, os gastos com saúde passaram a mobilizar uma parcela maior do PIB, por serem relativamente inelásticos. O consumo de serviços de saúde mobilizou, em média, 5,5% do PIB e as despesas com consumo final de medicamentos 1,9% do PIB. Os medicamentos foram responsáveis por cerca de 22,0% do total de gastos com saúde. Os serviços de saúde foram responsáveis por 64,8%. As despesas públicas *per capita* com consumo de bens e serviços de saúde passaram de R\$ 502,36 reais, em 2007, para R\$ 645,27, em 2009, um crescimento, em valores correntes, de 28,4%. As despesas *per capita* privadas subiram de R\$ 698,98, em 2007, para R\$ 835,65, em 2009 – um aumento de 19,6% em valores correntes<sup>406</sup>.

No Brasil e na maioria dos Países da América Latina, entre o período de 1930 a 1980, instaurou-se o pernicioso vício do desenvolvimento pela industrialização ligada à saúde, focando nos “interesses empresariais [que] se movem pela lógica econômica do lucro e não para o atendimento das necessidades da saúde”<sup>407</sup>.

Esse vício pode ser demonstrado e exemplificado com “a dificuldade de acesso aos novos medicamentos contra a Aids [...], decorrente das assimetrias no potencial de inovação e dos regimes de apropriabilidade baseado em patentes”<sup>408</sup>.

Max Weber, no seu “Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo”, informa que o desejo de ganho, o impulso para o lucro, “do dinheiro, da maior quantidade possível de dinheiro” sempre existiu nos homens<sup>409</sup>.

Esse sentimento natural do ser humano não poder ser extinto, pelo menos não nesse momento histórico, nem se pretende. Porém, deve ser cultivado com responsabilidade, para se promover a interação entre saúde e desenvolvimento, ou seja, o desenvolvimento sustentável, porque como evidencia Gadelha:

<sup>406</sup> IBGE. **Conta-satélite de saúde do Brasil**. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/56203.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

<sup>407</sup> GADELHA, Carlos Augusto Grabois. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. spe, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 12.

<sup>408</sup> GADELHA, Carlos Augusto Grabois. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. spe, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 14.

<sup>409</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2001.

Um país que pretende chegar a uma condição de desenvolvimento e de independência requer, ao mesmo tempo, indústrias fortes e inovadoras, e um sistema de saúde inclusivo e igualitário. Este talvez seja um dos mais importantes desafios estratégicos do Sistema de Saúde brasileiro<sup>410</sup>.

A melhor medida desse desenvolvimento sustentável e que informa os limites éticos do crescimento tecnológico de inovação à saúde é a do equilíbrio, o meio termo, que pode ser ilustrada com a mitologia de Ícaro<sup>411</sup>.

Ícaro era filho de Dédalo e foram presos juntos em um labirinto, que para fugir construíram asas artificiais a partir da cera do mel de abelhas e penas de gaivota.

Dessa forma, conseguiram fugir, porém, Ícaro fora alertado para não voar muito perto do sol, porque suas asas derreteriam, nem muito perto do mar, pois esse poderia deixar as asas mais pesadas e cairia no mar<sup>412</sup>, ou seja, o equilíbrio entre o céu e o mar é o ponto exato de trânsito seguro para o desenvolvimento sustentável.

Ilustração nacional de intento prioritário do lucro na saúde, é o caso dos medicamentos genéricos, que, em 1999, quando a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) regulamentou a implantação do medicamento genérico no Brasil, encontrou imensa resistência dos farmacêuticos, que não queriam comercializá-los por ter lucro reduzido.

Essa oposição forçou a ANVISA a tornar obrigatória a divulgação de lista de medicamentos genéricos disponíveis nas farmácias e drogarias e, com isso, popularizou essa espécie de medicamento<sup>413</sup>, facilitando o acesso às populações mais carentes e deu-se um passo na redução das iniquidades.

Romper com esse modelo de exploração, de foco meramente explorativo da doença é “resgatar os compromissos da modernidade, como saúde em torno

---

<sup>410</sup> GADELHA, Carlos Augusto Grabois. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. spe, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 22.

<sup>411</sup> FRANCHINI, A. S.; SEGANFREDO, Carmen. **As 100 melhores histórias da mitologia: deuses, heróis, monstros e guerras da tradição greco-romana**. 9. ed. Porto Alegre: L&PM, 2007.

<sup>412</sup> No entanto Ícaro não ouviu os conselhos do pai e querendo realizar o sonho de voar próximo ao sol, acabou despencando e caindo no mar Egeu.

<sup>413</sup> DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 257.

do caráter finalístico do próprio Estado”<sup>414</sup>, porque o papel dos direitos fundamentais não visa mais a garantir o cidadão das ameaças do Estado, mas dos poderes não estatais, como o poder econômico<sup>415</sup>.

E para isso “não basta apenas preocupação estatal, é preciso o engajamento de todos (indivíduos, famílias, organismos, empresas)”<sup>416</sup>, com a necessária “articulação da lógica sanitária com a lógica econômica do desenvolvimento na área da saúde”<sup>417</sup>, pensando-se no outro e não somente no lucro obtido pela desgraça desse.

### 5.2.3 Planejamento para Tomada de Decisões Eficazes na Saúde

Desde que o ser humano se deparou com a escassez de recursos, teve de planejar sua utilização para satisfazer suas necessidades de sobrevivência<sup>418</sup>. Isto, transportado para o tema, induz à conclusão de que a administração pública é “responsável para obter e manter o Estado em Ação em alta eficiência e efetividade”<sup>419</sup>.

“O Estado é o principal formulador das políticas de desenvolvimento”<sup>420</sup>, que deve ocorrer por um planejamento que racionalize sua atuação, na busca

<sup>414</sup> MORAES, José Luis Bolsan de. O direito à saúde: justiciabilidade não significa fazer (in)justiça com a própria “caneta”. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 25-36, 2010. p. 26.

<sup>415</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8.

<sup>416</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. As dificuldades e os avanços na efetivação do direito à saúde: um estudo da decisão do conselho regional de medicina do Rio Grande do Sul x Município de Giruá. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 13-36, 2010. p. 16.

<sup>417</sup> GADELHA, Carlos Augusto Grabois. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. spe, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 21.

<sup>418</sup> ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de et al. Planejamento e programação em saúde. In: WESTPHAL, Maria Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Orgs). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. p. 256.

<sup>419</sup> CORTELLA, Fátima Justo et al. Gestão estratégica. In: IBÁÑEZ, Nelson et al. (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011. p. 28.

<sup>420</sup> BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143.

pela transformação do *status quo* econômico e social<sup>421</sup> e atendimento da responsabilidade de garantir direitos que a sociedade lhe delegou<sup>422</sup>.

Para atender a essa delegação, o gestor público precisa planejar a utilização dos meios disponíveis para alcançar os fins desejados.

Para uma nova pauta para a alocação racional de recursos em saúde, é necessário identificar os problemas envolvidos, para, então, definir o perfil da oferta de cuidados dos sistemas de saúde e para as escolhas políticas governamentais, que implicam em um conjunto de escolhas dentro da lógica custo-efetividade<sup>423</sup>.

“O Estado Brasileiro não está, e nunca esteve, apesar das inúmeras tentativas, organizado para formular e executar uma política de desenvolvimento continuada”<sup>424</sup>, especialmente no âmbito da saúde, que resulta em pouco resultado prático.

Os gastos em saúde são uma forma de investimento e não uma despesa de consumo, porém, devem-se maximizar os resultados com os menores investimentos possíveis, para se otimizar as ações.

Para essa maximização, é necessário medir-se os custos da assistência à saúde, para “comparar a eficiência relativa e a relação de custo-efetividade dos programas de saúde, [...] identificar e elaborar estratégias eficazes de contenção de custos; e determinar as necessidades financeiras do sistema de saúde”<sup>425</sup>.

Países desenvolvidos como Canadá, Estados Unidos, Alemanha, Nova Zelândia, Reino Unido e França possuem estudos sobre os custos da

---

<sup>421</sup> BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145.

<sup>422</sup> ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de et al. Planejamento e programação em saúde. In: WESTPHAL, Maria Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Orgs). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. p. 257.

<sup>423</sup> COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1997. p. 130.

<sup>424</sup> BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148.

<sup>425</sup> RELATÓRIO do Banco Mundial intitulado. **Brasil: governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a alidade do Gasto Público e Gestão de Recursos**. 2007. p. 16. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/02/7928510/brazil-governance-brazils-unified-health-system-raising-quality-public-spending-resource-management-brasil-governanca-no-sistema-unico-de-saude-sus-brasil-melhorando-qualidade-gasto-publico-e-gestao-de-recursos>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

dependência alcoólica e, o Brasil, como os países em desenvolvimento, que mais sofrem com esse problema, não o possuem ou são ineficientes.

Essa simples constatação “já poderia justificar a necessidade de realização de estudos no Brasil, uma vez que é extremamente difícil extrapolar e considerar válidos, para a nossa realidade, resultados obtidos em outros países”<sup>426</sup>.

Na área das ciências médicas, existe um movimento denominado *economia da saúde*, que pretende maximizar a eficiência do setor saúde, por meio da análise dos recursos, seus custos e os potenciais ganhos de saúde para a população<sup>427</sup> e que servirá de sustentação para as políticas públicas de saúde.

Para isso, necessário conhecer as reais incidências de doenças no País e os custos com a saúde, que pode ser iniciado com medidas simples, como com a atualização dos bancos de dados da saúde para refletirem a realidade das incidências de doenças, porque a maioria dos Municípios sequer registra com fidelidade, no *sistema* do Ministério da Saúde, as morbidades que acometem seu povo, para “melhoria da confiabilidade das informações administrativas básicas”<sup>428</sup>.

Exemplo disso é a notificação de incidência de dengue no Paraná, no ano de 2011, comentada no em tópico anterior.

A ausência de informações confiáveis sobre a qualidade, a eficiência e os custos da saúde prejudica qualquer esforço no sentido de melhorar o desempenho da proteção à saúde, porque, sem essas informações, os

---

<sup>426</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 323.

<sup>427</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 322.

<sup>428</sup> Título de item do texto GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 2.

formuladores de políticas públicas ficam sem referenciais para atuação efetiva na gestão da saúde<sup>429</sup>.

Isso também impede que a sociedade fiscalize os gastos públicos na saúde, obste o exercício da democracia, pela falta de transparência, violando, com isso, o direito fundamental à boa administração pública.

Os recursos em saúde também são atualmente muito mau empregados, conforme relatório do Banco Mundial.

Nesse relatório, constatou-se que países que gastam proporcionalmente muitos menos que o Brasil em saúde têm resultados mais eficazes, o que demonstra que alocação e gestão consciente de recursos pode contribuir muito mais para o desempenho geral do sistema, “por exemplo, níveis mais altos de gastos em assistência médica para procedimentos de alta complexidade podem ter pouco impacto nos indicadores gerais de saúde”<sup>430</sup>.

É imprescindível aliar os conhecimentos adquiridos pelas ciências médicas e sociais ao conceito de eficiência (originário das ciências econômicas), “para instrumentalizar os gestores de saúde em suas tomadas de decisão, principalmente quanto a um melhor aproveitamento de recursos frente às necessidades da sociedade”<sup>431</sup>.

---

<sup>429</sup> GERARD, M. La Forgia; COUTTOLENC, Bernard F. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRIOPORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRIOPORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012. p. 4.

<sup>429</sup> ONG Água e Cidade. Disponível em: <[http://www.esgotoevida.org.br/saude\\_saneamento.php](http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

<sup>430</sup> RELATÓRIO do Banco Mundial intitulado. **Brasil: governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a alidade do Gasto Público e Gestão de Recursos**. 2007. p. 16. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/02/7928510/brazil-governance-brazils-unified-health-system-raising-quality-public-spending-resource-management-brasil-governanca-no-sistema-unico-de-saude-sus-brasil-melhorando-qualidade-gasto-publico-e-gestao-de-recursos>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

<sup>431</sup> MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-4446200600400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012. p. 322.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o condão de apresentar pressupostos para uma atuação preventiva na proteção do direito fundamental à saúde, como superação da pura posituação do direito fundamental à saúde e sua concretização, com o intuito de fomentar a discussão do tema.

O direito fundamental à saúde está previsto no ordenamento jurídico e possui *status* de direito constitucional, porém, apesar de sua posituação, no mundo fenomênico, não é realizado, o que enceta sua crise e determina uma reflexão sobre as condições de possibilidade de sua concretização.

No segundo capítulo, intitulado Direito Fundamental à Saúde, percorreu-se um caminho sobre os primórdios do direito à saúde, seu conceito e características.

Ficou assentado que o ser humano, pelo simples fato de existir, possui direitos, que são denominados direitos do homem, que, quando reconhecidos pela comunidade internacional, são direitos humanos.

Devido às experiências traumáticas de desrespeito à condição humana, especialmente vivenciadas nas duas grandes guerras, os Estados incluíram alguns dos direitos humanos em suas constituições, surgindo, assim, os atualmente denominado, direitos fundamentais, atribuindo força vinculante a esses direitos.

Os direitos fundamentais possuem um conceito permeável pela tradição, tendo atribuições de sentido alteradas pela carga histórica da humanidade.

Na época do estado liberal, os direitos fundamentais somente possuíam dimensão negativa, para proteger os indivíduos do poder estatal e garantir o direito à propriedade.

Com a evolução desse estado para o social, a esses direitos fora incorporada uma dimensão positiva, determinando ao Estado, agora, prover direitos a prestações às pessoas, oponível em face dos demais indivíduos ou grupos da sociedade e do próprio Estado.

Um dos direitos fundamentais é o direito à saúde, que mantém estreita vinculação com direito à dignidade e à própria vida.

No projeto do Brasil colonial, não havia uma política de atenção à saúde, tendo, durante todo o período, apresentado pequenos sinais de uma política preventiva, com vistas à higienização das cidades.

Nessa época, havia grande escassez de recursos humanos, especialmente médicos, para tratar da população, para manutenção do jugo português sobre sua colônia, como na atualidade, com políticas públicas sem preocupação com o atendimento das necessidades de saúde da população, em uma espécie de dominação pelo controle da saúde, como se as políticas públicas fossem benesses do administrador público e, não um direito da pessoa.

Iniciado o projeto de atenção à saúde, com prática de intervenções posteriores ao adoecimento, curativas e de reabilitação, verifica-se que este modelo é insustentável, pelo alto custo que gera e com resultados que não acompanham esses gastos.

A doença e a saúde acompanham o homem desde seu surgimento, sendo uma experiência da vida, motivo pelo qual os limites dos conceitos de saúde e de doença estão entre estes dois extremos.

Conceituar saúde, ciente de que é uma representação da vida, que se altera com as épocas, é de extrema importância, para se conhecer o objeto que se estuda e criar condições de possibilidade para seu atendimento.

Com todas as críticas apresentadas no trabalho, sobre as conceituações propostas durante a evolução histórica da humanidade, pode-se sustentar, atualmente, que a mais adequada ao momento é de que saúde é um direito da pessoa, que projeta a pretensão difusa e legítima de não apenas curar e evitar a doença, mas de ter uma vida saudável.

Percorreu-se um caminho do direito à saúde pelo viés das políticas públicas, onde se conceituou políticas públicas como ação governamental que, coordenadamente, alcança um fim.

O Brasil mantém inúmeros “*programas*” de atenção à saúde, que constituem importante instrumental jurídico e administrativo para realização do direito à saúde e que foram abordados sucintamente, neste trabalho, sendo destacados o sistema único de saúde, programa saúde da família e o programa nacional de imunização.

No capítulo 4, discutiu-se a efetividade ou inefetividade da proteção à saúde pelas políticas atuais.

Já de início, verificou-se que os gastos públicos na saúde são exorbitantes e, mesmo assim, as políticas públicas não atingem todas as parcelas da população, nem são suficientes para amenizar a crise na saúde, porque focada nas medidas curativas ou de reabilitação, com pouca ênfase na preventiva.

Esse modelo prestigia a intervenção e não a prevenção, em uma espécie de crise de percepção, porque é sempre preferível evitar a ocorrência da doença, por medidas preventivas, com mudança de hábitos a tratar os doentes acometidos por essas enfermidades preveníveis.

Prevenção que pode ser realizada com medidas simples, como estimulação para exercícios físicos, informação e orientação para melhoria da alimentação, que são mais efetivas e baratas, porque é menos custoso informar sobre a alimentação saudável do que curar as doenças decorrentes da alimentação irregular, são preferíveis às intervenções posteriores ao adoecimento, as quais, inclusive, produzem resultados mais significativos em países de desenvolvimento tardio como o Brasil, do que nos desenvolvidos.

A ênfase na prevenção é imprescindível no Brasil, porque atualmente há gastos desmedidamente crescentes com assistência médica, a qual produz resultados desproporcionalmente significativos e demonstra a atual e grave crise na organização social dos serviços de saúde e atenção médica, que fica relegada à medicina curativa e de reabilitação, olvidando-se da preventiva ou dando-lhe pouca ênfase.

No título gestão dos riscos à saúde e a violação da confiança da coletividade: o papel do direito à boa administração pública, demonstrou-se que todas as atividades humanas envolvem alguma espécie de risco, compreendido com a possibilidade de obter-se resultados não pretendidos com as ações direcionadas a um fim.

Porém, com os aglomerados urbanos, inaugurados pelo fenômeno da cidade, onde há contatos humanos desregulados, com relacionamentos irracionais e desordenados, os riscos são aumentados.

A sociedade atual socializou o risco, porém estes não são aceitáveis quando o tema é o direito fundamental à saúde, porque qualquer abalo à saúde atinge o bem mais caro da sociedade, a vida humana.

Como afirmado por Juarez Freitas, no Brasil, existe um direito fundamental à boa Administração Pública concedido às pessoas, que pressupõe o direito às pessoas a uma administração eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas, que se aplica ao direito constitucional à saúde, por seu viés de práticas preventivas.

Essa afirmação se sustenta no fato de que são comprovadamente mais eficientes e com menos sacrifícios de recursos as medidas preventivas sobre as curativas ou de reabilitação. Por isso, quando há a possibilidade de escolha do gestor público da saúde, de promover a saúde, pelas várias formas de intervenção (preventiva, curativa ou de reabilitação), seus atos administrativos deverão primar pelas preventivas, em respeito ao direito fundamental das pessoas à boa administração pública, retomando, com isso, as promessas constitucionais da atualidade e a confiança do administrado no gestor público.

Esse direito fundamental à boa administração pública está previsto no art. 1º, inciso III e 37 da Constituição Federal de 1988 e já fora reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1139486/DF, de relatoria do Ministro Humberto Martins.

No item das determinantes sociais, concluiu-se que a possibilidade de se apreender cientificamente os determinantes em saúde, a questão da crise deve ser encarada de forma técnica, com propostas de prática de saúde que tenham resultados científicos, matemáticos, com a inteligência superior do administrador para aplicá-las ao caso concreto, como resposta adequada ao problema. Isso apesar de que desde a década de 1980 tenta-se sensibilizar os gestores quanto à importância do direito à saúde e seus determinantes sociais, mas com pequeno e lento progresso.

As desigualdades em saúde estão geralmente nomeadas como doenças da miséria e do atraso, o que, apesar de serem doenças consideradas tecnologicamente erradicáveis, arrastam-se, reaparecem, recrudescem e se reproduzem, manifestando o socialmente injusto e cronificado no tecido social brasileiro.

Essas desigualdades dos seres humanos são, na atual conjectura, intransponíveis, decorrentes das condições heterogêneas de existência e de

acesso a bens e serviços, inclusive os de saúde, enquanto que iniquidades em saúde são uma manifestação mensurável da injustiça social, geralmente representada pelos diferenciais no risco de adoecer ou morrer.

Para reduzir a incidência das doenças que se pretende prevenir, é necessária uma ação integrada entre os entes federados, focados na redução das iniquidades, porque, conforme se demonstrou, a redução das iniquidades em saúde melhora a qualidade da saúde de toda a população e, com isso, por via oblíqua, reduz a violência, que está intimamente ligada com a questão da saúde, como consequência das desigualdades sociais, que fomentam a violência e não, como geralmente associado, à pobreza, em uma espécie de violenta luta de classes.

Outra proposta para superação da crise da saúde é quantificar-se o custo da saúde, porque de nada adianta propor-se soluções inatingíveis ou insustentáveis, para se atribuir o máximo de eficácia aos direitos com o mínimo de dispêndio, sendo, portanto, uma das condições de possibilidade para gerenciamento da saúde a resposta dada pela análise econômica do direito.

A política hospitalocêntrica persegue o Brasil desde o período colonial, o que, como já demonstrado, é ineficaz e não atende ao mandamento constitucional de proteção ao direito fundamental à saúde.

Ao contrário dessa política pública, as de saneamento são extremamente eficazes, entendendo-se saneamento básico como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de: a) abastecimento de água potável; b) esgotamento sanitário; c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Focando-se somente em um aspecto do saneamento, que é o abastecimento de água potável, verifica-se que investir nessa espécie saneamento traz resultados significativos na prevenção de doenças, porque a cada R\$ 1,00 gasto com medida preventiva, por saneamento, economiza-se R\$ 4,00 em medicina curativa.

E a simples melhora na qualidade da água, reduz, imediatamente, 15 a 30% da morbidade por doenças de veiculação hídrica, como a diarreia, o que demonstra que ações singelas de controle da qualidade da água previnem a incidências de doenças e melhoram a saúde da população.

No capítulo 5, convidou-se o leitor a um repensar direcionado sobre o direito à saúde, pela tutela das medidas preventivas.

A forma como o direito à saúde é “tratado”, pelos gestores públicos, com foco somente em medidas curativas e de reabilitação, resultará somente no agravamento da crise da saúde.

Porém, dentre as multiplicidades de futuros ou consequências possíveis das ações humanas, pode-se antecipá-las e percebê-las para transformar a atualidade, prevenindo-se os desfechos não desejados.

Na elaboração de condições de possibilidade de amenização da crise da saúde, analisou-se os princípios incidentes sobre a proteção do direito à saúde, sob a matriz hermenêutica crítica ou filosófica, para superação dos paradigmas da filosofia clássica e da consciência, compreendendo que a interpretação é ato de atribuição de sentido ao direito fundamental à saúde, conforme linha hermenêutica de pesquisa do programa de pós-graduação *stricto sensu*.

Sustentou-se a existência do princípio da prevenção, cuja experiência fora tomada emprestada do direito ambiental, aplicável ao direito à saúde, especialmente na atual sociedade de risco, porque é muito mais importante, na proteção do ser humano, a prevenção dos perigos, como os da doença, do que a atual cultura de medidas posteriores ao dano com indenizações compensatórias, em respeito à integridade física e psíquica da pessoa humana.

Como fundamento jurídico desse princípio, apresentou-se o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, que inclui em seu texto a locução, “*ameaça a direito*”, atribuindo ao Poder Público o dever de evitar violações de direito, que pode ser tutelado, caso necessário, pelo Poder Judiciário, o que importa em uma expressa previsão normativa constitucional do princípio da prevenção.

Indicou-se também, o art. 196 da CRFB, que é ainda mais específico ao instituir que a saúde

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

A redução de riscos disposta na Constituição somente é alcançada por políticas de prevenção, que é uma das diretrizes primordiais das ações e serviços públicos de saúde, conforme positivado no art. 198, inciso II, da Constituição Federal.

Prevenir é respeitar o ser humano, reconhecer o outro, é um dever de todos com o futuro, para que a humanidade continue a existir e somente as ações fundadas no princípio da prevenção podem obter tal intento.

Os direitos fundamentais adquiridos pelo homem são consequência da evolução histórica da humanidade a duras penas conquistados e com grande dificuldade de serem realizados, por isso, o princípio da prevenção traz consigo o da proibição da proteção ineficiente da saúde.

O Estado Democrático de Direito pressupõe segurança jurídica aos indivíduos e à sociedade como expressão da condição de direito fundamental da pessoa humana, porque a dignidade não estará devidamente tutelada em um Estado em que não se possa confiar nas instituições estatais.

Com isso, há uma constitucional proibição de proteção ineficiente ou excessiva dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, que são duas faces da evolução do princípio da proporcionalidade, denominados *übermassverbold* e *untermassverbot* pela doutrina alemã.

Nos atos de gestão de saúde, o princípio da proporcionalidade deve reger todos os atos de poder, para que os meios empregados utilizem o mínimo de recursos possíveis para a obtenção do máximo de efetividade ao fim almejado, vinculando, assim, todas as funções do Estado.

Transportando a vedação de proteção ineficiente ao direito fundamental à saúde, tem-se que, como as medidas preventivas na saúde evitam danos à saúde, é a única forma verdadeira de proteger eficientemente o direito fundamental à saúde.

Utilizar a medicina curativa e de reabilitação, indiscriminadamente, na obtenção de saúde, que não são igualmente eficazes como a preventiva e necessitam de maiores aportes de recursos, fere o princípio da proporcionalidade e torna o ato ou a medida legislativa inconstitucional, por proteção ineficiente do direito fundamental à saúde.

Toda a mudança gera resistência e, para a concretização do direito fundamental à saúde, pelas medidas preventivas sugeridas, há desafios a serem superados, como:

a) *mudanças culturais:*

Mudança da prática enraizada na cultura popular de busca exclusiva por atendimentos hospitalares e intervenções curativas ou de reabilitação para atenção à saúde, com desestímulo à demanda por serviços médicos, consumo de medicamentos e exames complementares e *mesmo a restrição da oferta*.

Mudança de abordagem na saúde, focando-a na prevenção, com a persuasão racional da população sobre os benefícios das medidas preventivas na qualidade de vida.

Uma melhor definição de papéis e supressão das disputas de egos e vaidades, quando da composição de equipes multidisciplinares.

Tratamento do ser humano em sua integralidade.

É necessário atribuir-se novos sentidos ao direito à saúde e evoluir com as crises e a escassez, forçar a promoção de avanço tecnológico com busca de soluções particulares, diante das necessidades e possibilidades de recursos existentes.

b) *rompimento do vício do exclusivo escopo lucrativo da doença:*

Há uma imensa lucratividade com a exploração da doença e, “para o sistema econômico, não é interessante a ausência de doenças. Ao contrário. As doenças geram mais pagamentos, visto que as pessoas demandarão por cura (necessidade)”.

Situação que é qualificada pela bilionária movimentação financeira desse mercado e gera um impulso quase incontrolável nos fornecedores de insumos e prestadores de serviços à saúde.

Porém, deve-se romper com esse modelo de exploração e, para isso, não basta apenas preocupação estatal, é preciso o engajamento de todos (indivíduos, famílias, organismos, empresas), com a necessária articulação da lógica sanitária com a lógica econômica do desenvolvimento na área da saúde, pensando-se no outro e não somente no lucro obtido pela desgraça deste.

c) *planejamento para tomada de decisões eficazes na saúde:*

O Estado é responsável para obter e manter o Estado em Ação em alta eficiência e efetividade, sendo este é o principal formulador das políticas de desenvolvimento, que para consecução de suas metas deve realizar um planejamento para utilização dos meios disponíveis para alcançá-las, apesar de que o Estado Brasileiro nunca esteve organizado para formular um eficiente planejamento de intervenção na saúde.

Para isso, é imprescindível aliar os conhecimentos adquiridos pelas ciências médicas e sociais ao conceito de eficiência (originário das ciências econômicas), para instrumentalizar os gestores de saúde em suas tomadas de decisão, principalmente quanto a um melhor aproveitamento de recursos frente às necessidades da sociedade.

Ao final do trabalho, podemos sustentar que as ações preventivas em saúde, oriundas de um planejamento que considere suas determinantes sociais, os custos das atividades de saúde, o rompimento do vício do escopo puramente lucrativo da doença, acompanhado de uma séria mudança cultural, constituem pressupostos para concretização do direito fundamental à saúde.

## REFERÊNCIAS

A GRIPE (influenza) é uma infecção do sistema respiratório causada pelo vírus chamado influenza (*Myxovirus influenzae*). Disponível em: <<http://www.gripe.org.br/gripe.html>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

ACADEMIA Brasileira de Letras. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

AEN. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=62128&tit=Parana-ajuda-Paraguai-no-combate-a-dengue-na-fronteira>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

AESBE. Disponível em: <<http://www.aesbe.org.br/conteudo/2>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.aesbe.org.br/conteudo/5181>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

AGTMAEL, Antoine Van. O lado bom da pobreza: quanto menos recursos temos, mais precisamos de ideias criativas: e é dessa criatividade que o mundo necessita para crescer. **Revista Super Interessante**, n. 291, maio de 2011. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/cotidiano/lado-bom-pobreza-628886.shtml>>. Acesso em: 15 maio 2012.

AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_. Perspectivas do direito sanitário no Brasil: as garantias jurídicas do direito à saúde e os desafios para sua efetivação. In: SOUZA, André Evangelista de et al. **Direito da saúde no Brasil**. Organização de Lenir Santos. Campinas: Saberes, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de et al. Planejamento e programação em saúde. In: WESTPHAL, Maria Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Orgs). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

AQUIAGORA. Disponível em: <<http://www.aquiagora.net/imprimir.php?nid=14965>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

ARAUJO, José Duarte de. Saúde e desenvolvimento econômico: atualização de um tema. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 9, n. 4, dez. 1975. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-8910197500040007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-8910197500040007&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 03 mar. 2012.

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**: lições filosóficas do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AS CAUSAS sociais das iniquidades em saúde no Brasil: relatório final da Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS). Disponível em <<http://www.determinantes.fiocruz.br>>. Acesso em: 21 maio 2012.

AZEVEDO, Luiz Gabriel T. et al. **Água, redução de pobreza e desenvolvimento sustentável**. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946\\_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946_03081304004620/Rendered/PDF/multi0page.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BHOPAL, o desastre continua (1984-2002). Disponível em: <[http://www.greenpeace.org.br/toxicos/pdf/bhopal\\_desastrecont.pdf](http://www.greenpeace.org.br/toxicos/pdf/bhopal_desastrecont.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2012.

BIANCHI, André Luiz. **Direito à saúde e fornecimento de medicamentos**: a construção de critério parametrizantes à luz dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

BIBLIOTECA Bíblica. Disponível em: <<http://bibliotecabiblica.blogspot.com/2009/07/estudo-biblico-lepra.html>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BOLZAN, Jose Luis Bolzan de. **Estado Constitucional, Direitos fundamentais**: limites e possibilidades. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Caderno de Direito Constitucional: módulo 5).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Ministério da Educação. Disponível em: <<http://emec.mec.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id\\_area=1534](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/profissional/area.cfm?id_area=1534)>. Acesso em: 10 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id\\_area=1080](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area=1080)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Sistema Único de Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2007. v. 1. (Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS). Disponível em <[www.conass.org.br](http://www.conass.org.br)>. Acesso em: 24 maio 2012.

BRISCOE, John. **Brasil: novo desafio à saúde do adulto**. Washington, 1991. (Série de estudos do Banco Mundial sobre países). Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016\\_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2006/01/12/000160016_20060112155714/Rendered/PDF/pub7807.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALDEIRA, Andrize Leite. **Novos direitos**: poder judiciário e o direito dos idosos a uma vida digna: o caso da saúde. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2009. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CAPONI, Sandra. A saúde como abertura ao risco. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde**: conceitos, reflexões, tendência. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

CARVALHO, Anésio Rodrigues de; OLIVEIRA, Mariá Vendramini Castrignano De. **Princípios básicos do saneamento do meio**. São Paulo: SENAC, 1997.

CARVALHO, Manoela de; PAULUS JUNIOR, Aylton; CORDONI JR., Luiz. Financiamento público da saúde pelo governo do Estado do Paraná, Brasil, 1991-2006. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 11, nov. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2008001100008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008001100008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

CASTRO, Claudio Junqueira de; WESTPHAL, Maria Faria. Modelo de atenção. In: WESTPHAL, Maria Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Orgs). **Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

COMBATEADENGUE. Disponível em: <<http://www.combateadengue.com.br/casos-de-dengue-no-parana-chegam-a-13-274-em-2011>>. Acesso em: 05 jan. 2012.

COMPANHIA de Saneamento de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.copasa.com.br/media2/PesquisaEscolar/COPASA\\_Doem%C3%A7as.pdf](http://www.copasa.com.br/media2/PesquisaEscolar/COPASA_Doem%C3%A7as.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

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

CORTELLA, Fátima Justo et al. Gestão estratégica. In: IBAÑEZ, Nelson et al. (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011.

COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação: saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1997.

COSTA, Viana Olavo. Direito à saúde no Brasil: entre a prevenção de doenças e o tratamento de doentes. **Revista São Paulo Perspectiva**, São Paulo, v. 13, n. 3, Jul./Sep. 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88391999000300017](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88391999000300017)>. Acesso em: 14 dez. 2010.

CRM-PR. Disponível em: <[http://www.crmpr.org.br/lista\\_ver\\_noticia.php?id=4858](http://www.crmpr.org.br/lista_ver_noticia.php?id=4858)>. Acesso em: 19 mar. 2012.

CUNHA, F. Assistência à saúde: uma revisão crítica. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 45, n. 4, dez. 1999. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42301999000400005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42301999000400005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 02 mar. 2012.

CZERESNIA, Dina. O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina. **Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendência**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

CZERESNIA, Dina. **O conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção**. Disponível em: <[http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude\\_coletiva/AOconceito.pdf](http://www.fo.usp.br/departamentos/social/saude_coletiva/AOconceito.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado?. **Revista São Paulo Perspectiva**, São Paulo, v. 16, n. 2, abr./jun. 2002.

DALLARI, Sueli Gandoli. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010.

DIÁRIO da Saúde. **Emoções podem aumentar ou aliviar a dor**. Disponível em: <<http://www.diariodasaude.com.br/news.php?article=emocoos-aumentam-ou-aliviam-dor&id=4705>>. Acesso em: 19 fev. 2012.

DIREITOS Humanos. Disponível em: <[http://www.direitoshumanos.gov.br/pessoas-com-deficiencia-1/conade/Portaria\\_n\\_2.pdf](http://www.direitoshumanos.gov.br/pessoas-com-deficiencia-1/conade/Portaria_n_2.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2012.

DO SANITARISMO à municipalização. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id\\_area=126](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/area.cfm?id_area=126)>. Acesso em: 05 jan. 2012.

DUARTE, Carlos Ebeling. A volta dos Cidadãos de Segunda classe no SUS. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DUBNER, Steve J. **Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta: as revelações de um economista original e politicamente incorreto**. Tradução de Regina Lyra. 7. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

DURAND, Christelle. A segurança sanitária num mundo global: os aspectos legais: o sistema de segurança sanitária na França. **Revista Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, mar. 2001. Disponível em: <[http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792001000100006&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ENERGETHIQUE. Disponível em: <[http://www.energethique.com/notions/principe\\_de\\_precaution.htm](http://www.energethique.com/notions/principe_de_precaution.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2012.

ENGELMANN, Wilson. **Direito natural, ética e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ESCODA, Maria do Socorro Quirino. Sobre iniquidade em saúde. **Revista Espaço para a Saúde**, Londrina, v. 6, n. 1, p. 16-24, dez. 2004. Disponível em: <[www.ccs.uel.br/espacoparasaude](http://www.ccs.uel.br/espacoparasaude)>. Acesso em: 19 fev. 2012.

EXPLORANDO a psicologia: decisão e julgamento. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=vqVOIDPq2JE>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO RIO DE JANEIRO – FIRJAN. Disponível em: <[www.firjan.org.br](http://www.firjan.org.br)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLEURY, Sonia. Iniquidades nas políticas de saúde: o caso da América Latina. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 3, jun. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000300013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

FORBES, Jorge. A chegada do camaleão. **Psique Ciência & Vida**, São Paulo, a. VI, ed. 66, p. 12-13, jun. 2011.

FRANCHINI, A. S.; SEGANFREDO, Carmen. **As 100 melhores histórias da mitologia**: deuses, heróis, monstros e guerras da tradição greco-romana. 9. ed. Porto Alegre: L&PM, 2007.

FRANCO, Túlio Batista; MERHY, Emerson Elias. Programa de saúde da família, PSF: contradições de um programa destinado à mudança do modelo tecnoassistencial. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 32, n. 3, Rio de Janeiro, jul./set. 2008.

FRANZESE, Cibele. A administração pública em contexto de mudança: desafios para o gestor de políticas públicas. In: IBÁÑEZ, Nelson e outros (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011.

FREITAS, Juarez. **Discrecionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. ref. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

FUNASA. Disponível em: <<http://www.funasa.gov.br/internet/SanPromSau.asp#>>. Acesso em: 05 fev. 2012.

GADELHA, Carlos Augusto Grabois. Desenvolvimento, complexo industrial da saúde e política industrial. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 40, n. spe, ago. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000400003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

GARAPON, Antonie. Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité. **Revista Espirit**, n. 349, p. 98-122, nov. 2008.

GERARD, M. La Forgia. Brasil: abordagens inovadoras para a ampliação dos Serviços de Saúde da Família. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 123, set. 2008. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2008/09/9669080/brazil-innovative-approaches-extending-family-health-services-brasil-abordagens-inovadoras-para-ampliacao-dos-servicos-de-saude-da-familia>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

\_\_\_\_\_; COUTTOLENC, Bernard F. BRASIL: Iniciativas para melhorar a qualidade da despesa pública e a administração de recursos no setor da saúde e a administração de recursos no setor da saúde. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 111, set. 2007. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038\\_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/09/000333038_20080709013249/Rendered/PDF/446290BRI0PORT1azil1Health01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Desempenho hospitalar no Brasil: a busca da excelência. **En Breve**, Série do Banco Mundial na Região da América Latina e do Caribe, n. 120, mar. 2008. Disponível em: <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038\\_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2008/07/14/000333038_20080714010931/Rendered/PDF/446900BRI0PORT1Box0327407B01PUBLIC1.pdf)>. Acesso em: 17 jun. 2012.

GIOVANELLA, Ligia e outros. Saúde nas fronteiras: acesso e demandas de estrangeiros e brasileiros não residentes ao SUS nas cidades de fronteira com países do MERCOSUL na perspectiva dos secretários municipais de saúde. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, n. 23, sup. 2, p. S251-S266, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23s2/13.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2010.

GONZALEZ, Everaldo T. Quilici. A concretização dos direitos humanos: os direitos fundamentais no pensamento jurídico de Norberto Bobbio. Manaus:

Conpedi. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Everaldo%20T.%20Quilici%20Gonzales.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2012.

GOOGLE Maps. Disponível em: <<http://maps.google.com.br/>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

HELLER, Léo; PÁDUA, Valter Lúcio de (Org.). **Abastecimento de água para consumo humano**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

HENTGES, Alexia. **Gestão de riscos**. São Leopoldo: Unisinos, 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1974. (Coleção os Pensadores).

IBGE. **Conta-satélite de saúde do Brasil**. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/56203.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?v\\_codigo=MS20&t=profissionais-de-saude-medicos-mil-habitantes](http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?v_codigo=MS20&t=profissionais-de-saude-medicos-mil-habitantes)>. Acesso em: 16 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link.php?uf=pr>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=412220>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?sigla=pr>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550\\_1870.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censohistorico/1550_1870.shtm)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

INSTITUTO Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

INTERESSE Público, Belo Horizonte, a. 11, n. 57, set./out. 2009.

ITAIPU. Disponível em: <<http://www.itaipu.gov.br/sala-de-imprensa/noticia/fronteira-intensifica-acoes-de-combate-dengue>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

JORNAL Gazeta do Povo. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1229201>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

JORNAL Oficial da União Européia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:285:0003:0007:PT:PDF>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

JORNAL Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 05 abr. 2012.

JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. **Estudos Jurídicos**, v. 40, n. 2, p. 84-87, jul./dez. 2007.

LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: Aspectos Introdutórios**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1768](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1768)>. Acesso em: 07 jul. 2010.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, George Marmelstein. 50 anos do caso Lüth: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. **Direitos Fundamentais**, 13 maio 2008. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

LIMBERGER, Têmis. Burocratização, políticas públicas e democracia, o caminho a ser trilhado em busca dos critérios para efetividade do direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-100.

\_\_\_\_\_. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas e o direito à saúde: a busca da decisão adequada constitucionalmente. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 53-70.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004, reimpr. 2005.

MACHADO, Roberto et al. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://marinoni.adv.br/>>. Acesso em: 05 dez. 2010.

MENDES, Antônio da Cruz Gouveia et al. Hospital information system: complementary source for surveillance and monitoring of water-borne diseases. **Inf. Epidemiol. Sus. [online]**, v. 9, n. 2, p. 111-124, Jun. 2000. Disponível em: <[http://scielolab.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-1673200000200004&lng=en&nrm=iso](http://scielolab.iec.pa.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-1673200000200004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

MIGLINO, Arnaldo. Direito à saúde: uma liberdade com características negativas e positivas. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010.

MINISTÉRIO da Saúde de Portugal. Disponível em: <<http://www.portaldasauade.pt/portal/conteudos/informacoes+uteis/reabilitacao/reabilitacao.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

MORAES, Edilaine et al. Conceitos introdutórios de economia da saúde e o impacto social do abuso de álcool. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 28, n. 4, dez. 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000400014&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

\_\_\_\_\_ et al. Visita domiciliar no tratamento de pacientes dependentes de álcool: dados preliminares. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 27, n. 4, dez. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462005000400024&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462005000400024&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

MORAES, José Luis Bolsan de. O direito à saúde: justiciabilidade não significa fazer (in)justiça com a própria “caneta”. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 25-36, 2010.

\_\_\_\_\_. **O direito à saúde e os “limites” do estado social**: medicamentos, políticas públicas e judicialização. Texto baseado na conferência inaugural no Seminário “Medicamentos, Políticas Públicas e Judicialização” - proferida por Jose Luis Bolzan de Moraes, organizado, entre outras, pela Escola de Saúde Pública do RS, AJURIS, ESMP, APERGS-Escola, realizado em maio de 2007 no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Também, faz parte do projeto de pesquisa A Jurisprudencialização da Constituição. O papel do político, patrocinada pelo CNPq e desenvolvido no âmbito do Grupo de Pesquisa Estado e constituição do PPGD/UNISINOS, maio 2007.

NEM SALÁRIO de R\$ 20 mil leva médicos a cidades do interior. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/cmlink/hoje-em-dia/minas/nem-salario-de-r-20-mil-leva-medicos-a-cidades-do-interior-1.247384>>. Acesso em: 05 fev. 2012.

NERI, M. C. **Trata Brasil: saneamento e saúde**. Rio de Janeiro: FGV; IBRE; CPS, 2007. Disponível em: <[www3.fgv.br/ibrecps/CPS\\_infra/texto.pdf](http://www3.fgv.br/ibrecps/CPS_infra/texto.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2012.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NICHIATA, Lúcia Yasuko Izumi et al. Evolução dos isolamentos em doenças transmissíveis: os saberes na prática contemporânea. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 38, n. 1, p. 61-70, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v38n1/08.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

NORMA Operacional Básica do Sistema Único de Saúde/NOB-SUS 96. Brasília: Ministério da Saúde, 1997. Disponível em: <<http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/NOB%2096.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

NUNES, Everardo Duarte. **Sobre a história da saúde pública: idéias e autores**. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/csc/v5n2/7095.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

O SUS de A a Z: garantindo saúde nos municípios / Ministério da Saúde, Conselho Nacional das Secretarias Municipais de Saúde. 3. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/sus\\_3edicao\\_completo.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/sus_3edicao_completo.pdf)>. Acesso em: 19 mar. 2012.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica**. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp042844.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2012.

OMS. **Constitution of the World Health Organization**: health is a state of complete physical, mental and well-being and not merely the absence of disease of infirmity. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hist/official\\_records/constitution.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2012.

OMS. **Prevenção de Doenças Crônicas um investimento vital**. Organização Mundial da Saúde (OMS), 2005. Disponível em: <[http://www.who.int/chp/chronic\\_disease\\_report/part1\\_port.pdf](http://www.who.int/chp/chronic_disease_report/part1_port.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2012.

ONG Água e Cidade. Disponível em: <[http://www.esgotoevida.org.br/saude\\_saneamento.php](http://www.esgotoevida.org.br/saude_saneamento.php)>. Acesso em: 17 abr. 2012.

ORGANIZAÇÃO Pan-Americana da Saúde. **Módulos de princípios de epidemiologia para o controle de enfermidades**. módulo 1: apresentação e marco conceitual. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; Ministério da

Saúde, 2010. Disponível em: <[http://new.paho.org/bra/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=1096&Itemid=423](http://new.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=1096&Itemid=423)>. Acesso em: 18 mar. 2012.

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lígia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 2, ago. 2010. Disponível em: <[http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/bis\\_v12\\_2.pdf](http://www.isaude.sp.gov.br/smartsitephp/media/isaude/file/bis_v12_2.pdf)>. Acesso em: 22 fev. 2012.

PARANÁ. Secretaria de Saúde do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=561>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

PARLAMENTO. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 06 maio 2012.

PEREIRA, Rafael Caselli. **Responsabilidade civil do Estado face à inoperância no controle da dengue**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20ESTADO%20FACE%20C3%80%20INOPER%20C3%82CIA%20NO%20CONTROLE%20DA%20DENGUE%20-%20abdpc.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2012.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

PES, João Helio Pereira (Coord.) **Direito ambiental contemporâneo**: prevenção e precaução. Curitiba: Juruá, 2009.

PINSKYI, Ilana; EL JUNDI, Sami A. R. J. O impacto da publicidade de bebidas alcoólicas sobre o consumo entre jovens: revisão da literatura internacional. **Revista Brasileira de Psiquiatria [online]**. Disponível em: <[http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/Artigo\\_O\\_impacto\\_publicidade\\_bebidas\\_alcoolicas\\_sobre\\_o\\_jovens.pdf](http://www.abead.com.br/artigos/arquivos/Artigo_O_impacto_publicidade_bebidas_alcoolicas_sobre_o_jovens.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2012.

PSIQUE Ciência & Vida, São Paulo, a. VI, ed. 66, jun. 2011.

REGIONALIZAÇÃO da assistência à saúde: aprofundando a descentralização com equidade no acesso: Norma Operacional da Assistência à Saúde: NOAS-SUS 01/02 e Portaria MS/GM n.º 373, de 27 de fevereiro de 2002 e regulamentação complementar / Ministério da Saúde, Secretaria de Assistência à Saúde. Departamento de Descentralização da Gestão da Assistência. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <<http://dtr2001.saude.gov.br/sas/caderno%20NOAS%202002.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2012.

RELATÓRIO de desenvolvimento humano 2010. Ed. do 20º aniversário: a verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Disponível em: [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2010\\_PT\\_Complete\\_reprint.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf). Acesso em: 20 fev. 2012.

RELATÓRIO do Banco Mundial intitulado. **Brasil: governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a qualidade do Gasto Público e Gestão de Recursos.** 2007. p. 16. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2007/02/7928510/brazil-governance-brazils-unified-health-system-raising-quality-public-spending-resource-management-brasil-governanca-no-sistema-unico-de-saude-sus-brasil-melhorando-qualidade-gasto-publico-e-gestao-de-recursos>>. Acesso em: 17 jun. 2012.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno.** Tradução e coordenação de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de direitos fundamentais da união européia.** Coimbra: Coimbra, 2001. (Corpus iuris gentium conimbrigae 2).

ROMANI, Humberto Menon. Uma visão assistencial da urgência e emergência no sistema de saúde. **Revista Bioética**, v. 17, n. 1, p. 41-53, 2009.

RONZANI, Telmo Mota et al. Prevenção do uso de álcool na atenção primária em municípios de Minas Gerais. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 43, supl. 1, ago. 2009.

\_\_\_\_\_; STRALEN, Cornelis Johannes van. Dificuldades de implantação do programa de saúde da família como estratégia de reforma do sistema de saúde brasileiro. **Revista APS**, v. 6, n. 2, p. 99-107, jul./dez. 2003.

ROSA, Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi. Programa saúde da família: a construção de um novo modelo de assistência. **Revista Latino-americana Enfermagem**, v. 13, n. 6, p. 1027-1034, nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rlae/v13n6/v13n6a16.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a law and economics.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SALDANHA, Jania Maria Lopes. A Jurisdição partida ao meio. A (in) visível tensão entre eficiência e efetividade. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica:** anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75-100.

SALVARANI, Cármine Porcelli. **Impacto de um projeto de prevenção de acidente de trânsito em um município do interior do Brasil.** 2006. Tese

(Doutorado em Clínica Cirúrgica) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/17/17137/tde-01042007-105437/>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

SANEPAR. Disponível em: <<http://site.sanepar.com.br/noticias/sanepar-assume-saneamento-em-rio-branco-do-sul-e-assina-contratos-de-programa-com-municipio>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

SANTOS, Graciele Mafalda dos. **A (in)efetividade do controle democrático da administração pública: uma abordagem a partir do caso do Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2010. Disponível em: <<http://www.unisinos.br/mestrado-e-doutorado/direito/teses-e-dissertacoes>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 07 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **A administração pública e os direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ingowolfgangasarlet.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SASSAKI, Romeu Kazum. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Disponível em: <<http://www.fiemg.com.br/ead/pne/Terminologias.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2012.

SCLIAR, Moacir. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2012.

SCWARTZ, Germano. Direito à saúde: interconexões dos sistemas jurídico e econômico. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, 2010.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista Saúde Pública da USP**, v. 31, n. 5, p. 538-542, 1997. Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v31n3/2334.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

SILVA, Guilherme Rodrigues da. O SUS e a crise atual do setor público da saúde. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 4, n. 1-2, 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-12901995000100004&script=sci_arttext)>. Acesso em: 12 abr. 2012.

SILVA, Jarbas Barbosa da; BARROS, Marilisa Berti Azevedo. Epidemiologia e desigualdade: notas sobre a teoria e a história. **Rev. Panam. Salud. Publica**, Washington, v. 12, n. 6, Dec. 2002. Disponível em: <[http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1020-49892002001200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892002001200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 23 fev. 2012.

SILVA, Manoel Vieira da; PEIXOTO, Domingos Ribeiro dos Guimarães; SCLIAR, Moacyr. **A saúde pública no Rio de Dom João**. Rio de Janeiro: SENAC, 2008.

STRECK, Lenio Luiz (Org.); MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 05 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_ et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Bem jurídico e constituição**: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/2.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e applicatio jurídica*: A concreta realização normativa do direito como superação da interpretação jurídico-metafísico-objetificante. **Ars Iudicandi**, [S.n].

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

TABNET. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/nibr.def>>. Acesso em: 05 fev. 2012.

TEIXEIRA, João. Admirável mundo da felicidade. **Revista Filosofia**, São Paulo, a. VI, ed. 67, p. 36/37, jan. 2012.

TEMPORÃO, José Gomes. O Programa Nacional de Imunizações (PNI): origens e desenvolvimento. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 10, suppl. 2, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v10s2/a08v10s2.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2012.

TESSELER, Marga Inge Barth. Texto base para a palestra proferida no IV Encontro Internacional dos Profissionais em Vigilância Sanitária- ABPVS, em 01-10-2004. Foz do Iguaçu: Associação Brasileira dos Profissionais da Vigilância Sanitária. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/curriculo\\_juizes/vigilancia\\_sanitaria\\_principios\\_\\_precaucao\\_\\_prevencao\\_foz\\_iguacu.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/curriculo_juizes/vigilancia_sanitaria_principios__precaucao__prevencao_foz_iguacu.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2012.

TRIBUNAL Constitucional Espanhol. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/constitucion/Paginas/Constitucion1.aspx>>. Acesso em: 06 maio 2012.

UGÁ, Maria Alicia. **Brasil aplica pouco na saúde, aponta relatório da OMS**. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/noticia/index.php?id=24123>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

VIAL, Sandra Regina Martini. As dificuldades e os avanços na efetivação do direito à saúde: um estudo da decisão do conselho regional de medicina do Rio Grande do Sul x Município de Giruá. **Boletim da Saúde**, Porto Alegre, v. 24, n. 2, p. 13-36, 2010.

\_\_\_\_\_. Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz et al. (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário nº 06 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Saúde e determinantes sociais**: uma situação paradoxal. Disponível em: <[http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude\\_martini.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/saude_martini.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2012.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila e SILVA, Hudson Pacífico da. Economia e Saúde. In: IBAÑEZ, Nelson et al. (Orgs.). **Política e gestão pública em saúde**. São Paulo: Hucitec, 2011.

WALLIG, Juliana e outro. A psicologia hospitalar segundo médicos e psicólogos: um estudo psicossocial. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 10, n. 2, p. 47-62, 2007. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpst/v10n2/v10n2a05.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2012.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2001.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WESTPHAL, Márcia Faria. Municípios saudáveis: aspectos conceituais. **Saúde Soc.**, São Paulo, v. 6, n. 2, dez. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901997000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 04 mar. 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.