

UMA REVISÃO SISTEMÁTICA ACERCA DO SISTEMA BRASILEIRO DE SEGURIDADE SOCIAL E DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE¹

Renata Gayeski Ramos²

RESUMO: O artigo objetiva analisar a evolução histórica do sistema de seguridade social no Brasil, dando enfoque à saúde. Foi dado especial destaque à seara do direito à saúde, com uma revisão histórica e legislativa, apontando as características e os avanços do instituto, num viés constitucional. Ao retratar sobre suas especificidades, verificou-se que, embora autônomos, os ramos dos direitos se interligam e se assemelham, sendo ideal trabalhar com conceitos de outras áreas de estudos, não somente jurídicos, resultando em uma bibliografia multidisciplinar. Foram citados juristas, assistentes sociais, médicos, pesquisadores, professores e autores de diferentes áreas. Por fim, realizou-se, ainda, um breve estudo sobre as garantias disciplinadas no ordenamento jurídico vigente em relação à Saúde, as principais políticas públicas relacionadas ao tema e uma síntese do Sistema Único de Saúde presente no Brasil.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Seguridade Social. Previdência Social. Saúde. Direito Fundamental à Saúde. Cidadania. Políticas Públicas. Sistema Único de Saúde. Dignidade Humana.

ABSTRACT: This article aims to analyze the historical evolution of the social security system in Brazil, focusing on health. Special emphasis was given to the area of the right to health, with a historical and legislative revision, pointing out the characteristics and advances of the institute, in a constitutional bias. When portraying their specificities, it was verified that, although autonomous, the branches of rights intertwine and resemble, being ideal to work with concepts from other areas of study, not only legal, resulting in a multidisciplinary bibliography. Jurists, social workers, doctors, researchers, teachers and authors from different areas were mentioned. Finally, a brief study was carried out about the disciplined guarantees in the current legal order regarding Health, the main public policies related to the theme and a synthesis of the Unified Health System presently in Brazil.

Keywords: Fundamental rights. Social Security. Health. Fundamental Right to Health. Citizenship Public policy. Health Unic System. Human dignity.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharelado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), aprovada com grau máximo pela banca examinadora, composta pelo orientador Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro, Prof^ª. Dr^ª. Regina Linden Ruaro e Prof. Dr. Álvaro Vinícius Paranhos Severo, em 28 de novembro de 2017.

² Acadêmica da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: renata.gayeski@acad.pucrs.br.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela possui como desiderato central a análise do direito fundamental à saúde à luz das normas constitucionais relacionadas ao direito à seguridade social.

O artigo debruça sobre o estudo dos direitos fundamentais da ordem social, contida na Constituição Federal de 1988 e sua dimensão como tutela da vida de um cidadão. Buscou-se traçar uma linha do tempo histórica, a fim de identificar cada passo que a sociedade e seus governantes deram, no caminho do direito fundamental à saúde como conhecido hoje. Assim, a presente pesquisa científica traz uma oportunidade, remetendo à reflexão do bem da saúde, com base no considerável avanço legislativo e institucional que tal direito conquistou no Brasil. Procura-se analisar algumas searas, ainda que sucintamente, fora da órbita do artigo 6º da CF/88, como, por exemplo, o direito à cidadania. Por ser um imperativo fundamental, isto é, de ampla abrangência social, o direito à saúde está relacionado à incontáveis temas, contextos e diversas outras áreas da teoria e da prática. A visualização sistemática da trajetória desse direito alcança uma utilidade prática, ao passo que, para se iniciar qualquer debate (futuro) é necessário olhar para as origens do tema.

Assim, para tomar conhecimento da genealogia do direito fundamental à saúde, tão consagrado na Constituição Federal de 1988, o estudo objetiva revisar a bibliografia que aborda o tema, dos conceitos mais clássicos e tradicionais, aos mais deslocados do âmbito jurídico; bem como revisar as medidas tomadas pelo Estado frente ao bem-estar social. Divide-se a pesquisa em pontos distintos e complementares, os quais se diferem, notadamente, pelo caráter temporal inverso.

De início, apresenta-se um panorama geral do sistema de seguridade social brasileiro, com assento constitucional, uma inovação de 1988. Suas três bases de cunho protetivo, representam uma das maiores garantias à dignidade humana do brasileiro. A saúde, a previdência e a assistência social, embora tenham seus regimes legais próprios, compõe um ordenamento jurídico contemporâneo à frente de outros países, com a idealização da humanização e contraprestação do Estado às atividades dignas exercidas pelos cidadãos.

Indispensável, também, uma breve análise da teoria dos direitos fundamentais e dos princípios do seguro social, os quais refletem os fundamentos principiológicos de cada seara do sistema, sem a mínima pretensão de esgotar o assunto, mas sim situar o leitor no contexto do artigo.

Adiante examina-se a tutela da saúde, como dimensão do direito à vida e à cidadania, sua perspectiva histórica, alcance e conteúdo, bem como o tratamento dado ao tema pelo

ordenamento pátrio. Pesquisa-se, ainda, sobre o direito à saúde, começando por uma abordagem temporal, depois passando a tratar de seu alcance na sociedade, relacionando com o conceito da cidadania. Mostra-se importante verificar o posicionamento do Estado, atuando nas políticas públicas de caráter sanitário e no Sistema Único de Saúde, grande marco na história do Brasil com reconhecimento internacional.

Sendo assim, o foco no presente tema revela-se imprescritível aos operadores do Direito, porquanto possui forte faceta de interesse público, principalmente na relação do Estado e sociedade. Contribui, desse modo, para aprendizado sistêmico dessa área do conhecimento jurídico, bem como social.

2 BREVE ANÁLISE DO DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

De início, anota-se que a Constituição Federal de 1988³ implantou significativos avanços no sistema legal brasileiro, ampliando direitos e reparando desigualdades. Tais progressos trouxeram particular relevância no âmbito da Seguridade Social – um conceito até então inexistente na legislação e no conhecimento de proteção pública nacional.

2.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Promulgada em 05 de outubro 1988, a Constituição Brasileira trata da Seguridade Social em um capítulo completo (artigos 194 a 204). A Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde passaram a integrar o gênero Seguridade Social.

Na lição de Marisa F. Santos, mestra em Direito Previdenciário e desembargadora federal, “muito antes da moderna concepção de seguridade social, a proteção social se fazia pela caridade, sem direito subjetivo, e, posteriormente, pelo seguro social, com proteção apenas para aqueles que o contratassem”⁴, ou seja, tratava-se de uma proteção securitária fundada no conceito de risco, característica do direito civil.

Conforme introduzido, a norma fora inédita no ordenamento jurídico pátrio, não tendo aparecido em qualquer outra disposição constitucional ou infraconstitucional de conhecimento

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p.36.

público. Aliás, não havia qualquer disposição correlata na Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960), tampouco na Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984).⁵

Em sua exordial, no primeiro artigo, a CF/88 traz os fundamentos do Brasil: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

O estudo dos direitos fundamentais implica, contudo, necessariamente, uma tomada de posição quanto ao enfoque adotado, bem como no que diz com o método de trabalho. Há que optar por uma (ou algumas) das múltiplas possibilidades que se oferecem aos que pretendem se dedicar ao enfrentamento de tão vasto e relevante universo temático.⁶

Os direitos fundamentais, segundo o jurista Gilmar F. Mendes, “são concebidos, originalmente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado”. Se, considerando, também, de acordo com o autor, que “são *prima facie* direitos contra o Estado, então parece correto concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais”.⁷

Neste sentido, se pretende estabelecer um breve estudo constitucional histórico-social, passando de início, sucintamente, pelo cenário de Seguridade Social atual. Posteriormente, uma análise mais específica quanto à trajetória da Saúde, como direito fundamental, até se tornar pilar estrutural – e autônomo – do sistema securitário brasileiro.

O Título VIII, artigos 193 e 232, da CF/88, contempla a ordem social, com destaque ao capítulo II, objeto do presente estudo, o qual trata especificamente da Seguridade Social nos artigos 194 a 204.

2.1.1 Do conceito e definições

Conforme artigo 194 da Constituição, o sistema de Seguridade Social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.⁸ Destaca-se que o

⁵ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1902.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.26.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999. p.211.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

enunciado abrange, na noção de seguridade, tanto as ações do poder público quanto de toda sociedade (incluídas, portanto, as iniciativas privadas), em torno dos tópicos elencados neste. Dessa forma, a saúde, a previdência e a assistência, sejam públicas ou privadas, devem ser consideradas como dentro de um contexto de seguridade social.⁹

[...] a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. [...] O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana.¹⁰

Fabio Z. Ibrahim, professor e doutor em Direito Público, em sua obra, conceitua a seguridade social como uma rede criada pelo Estado e por particulares, de cunho protetivo, e formada com contribuições de todos, “incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes”¹¹, para o fim de prover e manter um padrão mínimo de vida digna.

Segundo o professor doutor Ricardo L. Torres, “há um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.¹² A CF/88 não o proclama em disposição aberta e genérica, ou seja, o direito ao mínimo existencial, constitucionalmente, não é propriamente expresso.

O dever de tal sistema é a garantia dos meios de subsistência básicos do indivíduo, não só mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Nesta senda, nota-se, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condição de manter a própria subsistência.¹³

Segundo Torres, “a afirmação do direito ao mínimo existencial em seu *status positivus libertatis* aparece na CF, nas leis complementares e em inúmeras leis ordinárias”. E, os direitos que integram positivamente o mínimo existencial são os seguintes, conforme leciona o autor: “direito à seguridade social, direito à educação, direito à moradia e direito à assistência jurídica”.¹⁴

⁹ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1904.

¹⁰ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Editora: Esmafe, 2012. p.27-28.

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.05.

¹² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.08.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.21.

¹⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.244.

O Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições que tem por finalidade determinar um sistema de proteção social aos indivíduos contra eventos que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias. Conjunto este integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, objetivando garantir os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.¹⁵

Sérgio P. Martins, doutor em Direito e desembargador do trabalho, afirma que “[...] a relação na Seguridade Social é formada entre os particulares e o Estado”¹⁶, ou seja, depende de previsão legal e não da vontade das partes.

O modelo de seguridade social da CF/88 incorpora conceitos baseados no modelo alemão-bismarckiano¹⁷ e no modelo inglês-beveridgiano.¹⁸ O primeiro modelo é definido como um sistema de seguros sociais, os benefícios por ele ofertados somente são acessados por quem está contribuindo – trabalhando, que se materializa na realidade brasileira através da previdência social. O segundo modelo propõe a instituição de que os direitos sejam acessados de forma universal, ou submetidos a quem possuiu menos condições de recursos financeiros, incorporados no Brasil na política de saúde e assistência social.¹⁹

No Brasil, mesmo apresentando deficiências, esse modelo ainda constitui-se na mais significativa técnica de proteção social. Não somente pelo amparo financeiro que propicia – fundamental para a manutenção de uma existência digna do segurado e sua família, no momento em que as contingências sociais surgem – como, também, pelo fato de criar uma redistribuição de renda, e, desta forma viabilizar a manutenção de um nível mínimo de consumo nos momentos de crise econômica, o que é vital para o equilíbrio das sociedades contemporâneas.²⁰

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.21.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.26.

¹⁷ Em 14-8-1935 foi editada a Lei do Seguro Social (Social Security Act), a qual trouxe grande desenvolvimento no sistema de proteção social norte-americano, mas revelou também a necessidade de centralização da administração do sistema junto às Autoridades Federais. Este entendimento veio a ser confirmado na Europa no trabalho de William Beveridge. (LOPES JÚNIOR, Nelson Martins. **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**. São Paulo: Rideel, 2011. p.36).

¹⁸ O modelo concebido pelo inglês William Beveridge, entre 1.942 a 1.946, conhecido como “Plano Beveridge”, foi fruto dos mais avançados estudos sobre a matéria previdenciária até então experimentados. Desse modelo surgiria o complexo securitário ao qual o nosso Constituinte de 1988 denominou seguridade social. O modelo beveridgiano inspirou os modelos que o sucederam, a exemplo do social-democrata, preferido pelos países nórdicos. (BARROS, Clemilton da Silva. O modelo de proteção social brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21775>>. Acesso em: 17 set. 2017).

¹⁹ BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação. In: CFESS. **Serviço Social: Direitos Sociais e Competências Profissionais**. Brasília/DF, 2009. p.09.

²⁰ ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.12.

2.1.2 Do Sistema

“À vida humana não é essencial o Estado; o que é imprescindível às organizações humanas, às sociedades, é o ritmo, a ordem. Trabalho e harmonia são os princípios mais gerais da evolução social”.²¹

A partir da hermenêutica jurídica, verificou-se alcances significativos no que se refere à interpretação e à aplicação das normas, no âmbito do direito público, especialmente no direito constitucional. Tornou-se cada vez mais importante construir o sentido dos fundamentos utilizados para a aplicação do ordenamento constitucional – os princípios jurídicos.

Segundo o filósofo Ronald M. Dworkin, conforme citado por Humberto Ávila, professor e doutor em Direito, “os princípios [...] não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, que devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios”.²² Sustenta, também que, ao contrário das regras, os princípios “possuem uma dimensão de peso que se exterioriza na hipótese de colisão, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade”.²³

[...] os princípios instituem fins a realizar, os comportamentos adequados à sua realização e a própria delimitação dos seus contornos normativos dependem – muito mais do que dependem as regras – de atos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, sem os quais os princípios não adquirem normatividade.²⁴

Dispõe o artigo 194 da Constituição Federal, em seu parágrafo único, que “compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social” com base em um rol de objetivos, em seus incisos. “Tem-se entendido que o parágrafo único desta disposição, a despeito de utilizar a expressão ‘objetivos’, encerra aqueles que seriam os princípios do sistema de seguridade social pátrio”.²⁵

Para Martins, os princípios “são proposições genéricas das quais derivam as demais normas”²⁶ e “que fundamentam, inspiram e orientam as ciências”.²⁷ Ainda, “com o

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p.114.

²² Dworkin apud ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p.65.

²³ Dworkin apud ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p.73.

²⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p.101-102.

²⁵ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1904.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.21.

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.46.

conhecimento dos princípios da Seguridade Social, nota-se um tratamento científico dado à disciplina, justificando, também, sua autonomia”.²⁸

Observando o texto constitucional, seriam princípios que regem do sistema de segurança social, a partir da literatura de Sérgio P. Martins e Marcus O. Gonçalves Correia, professor e doutor em Direito, sucintamente:

Princípio da Solidariedade, embora não conste expressamente no rol do artigo 194 da CF/88, Correia afirma haver consenso que ela seja princípio basilar da seguridade social, fazendo referência ao caput do artigo 195, que determina que a “seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”²⁹ e de contribuições sociais. Ficando evidente, assim, a solidariedade no custeio do sistema.

A Universalidade surge como pressuposto ideal de todos sistemas de seguridade social, pois o que se busca é, justamente, cobrir o maior número de cidadãos possíveis (universalidade subjetiva), tendo em vista, também, as mais variadas situações possíveis (universalidade objetiva). Deverá ser observada sempre, em paralelo, com os demais princípios da segurança social, posto que, a universalidade tem destaque no estudo, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.³⁰

Na lição de Correia, o princípio da Seletividade – dos serviços e benefícios da seguridade social, deve estar expresso, preferencialmente, no texto constitucional, pois é necessário cuidado na análise deste, tendo em vista a limitação dos recursos orçamentários, em um sistema que zela, também, pelo ideal de universalidade.³¹

Considerado, por Martins, um desdobramento da igualdade, o princípio da Uniformidade e Equivalência é trazido à baila pela norma maior, no que tange aos benefícios e serviços atinentes às populações urbanas e rurais. A uniformidade refere-se aos aspectos objetivos, ou seja, às coberturas de eventuais sinistros. Já, a equivalência diz respeito ao aspecto pecuniário ou de atendimento dos serviços, que serão equivalentes, no que for possível, levando em consideração os requisitos, características e condições pessoais de cada beneficiário.³²

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.21.

²⁹ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1904.

³⁰ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1904-1905.

³¹ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1905.

³² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.56.

Em relação ao princípio da Equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social, e sua fonte de diversidade, Correia acredita “se situar muito mais na perspectiva das regras do que dos princípios”.³³ Para Martins, este princípio também surge como desdobramento do princípio da igualdade. Leciona que “apenas aqueles que estiverem em iguais condições contributivas é que terão de contribuir da mesma forma. É uma forma de justiça fiscal”.³⁴

Outro princípio norteador do sistema é a Irredutibilidade do valor dos benefícios que, para Martins, apresenta-se como uma “segurança jurídica contida na Constituição em benefício do segurado diante da inflação”.³⁵

E, ao cabo, o texto constitucional é expresso na definição de que a gestão administrativa da Seguridade Social é quadripartite, compreendendo: trabalhadores, empregadores, aposentados e o Governo. Segundo Correia, “o princípio da gestão una, democrática e descentralizada é desdobramento dos postulados democráticos e republicanos adotados por nossa Constituição”.³⁶

A utilidade do Direito está na conformação da sociedade que se deseja que um dia seja alcançada. Esses são patamares a partir dos quais postulamos a ideia de interpretação: a interpretação no contexto de um sistema normativo que sugere o dever-se, partindo-se da compreensão dos termos constitucionais empregados e que são revelados em especial a partir dos princípios.³⁷

Após citados, de forma concisa, os princípios, faz-se necessário discorrer as espécies da Seguridade Social, esta considerada gênero.

O sistema de seguridade social, especialmente em relação à previdência, tem sido pauta de debates e decisões, corriqueiramente, nas três esferas - poderes judiciário, legislativo e executivo. Os principais textos legais do sistema são a Lei 8.212/91 e 8.213/91, regulamento do custeio e dos planos de benefícios, respectivamente, as quais sofreram diversas alterações nos últimos tempos. A modificação da legislação é somente um dos indicativos de que esta seara é de grande relevância social e necessita ser atual, devido às mudanças da sociedade.

Segundo Ibrahim,

³³ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1905.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.58.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.57.

³⁶ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1905.

³⁷ CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1906.

[...] a previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS)³⁸, além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados riscos sociais.³⁹

A previdência social, técnica protetiva, de grande abrangência de proteção, flexibilização da reciprocidade individual entre contribuição e benefício, tem como característica a compulsoriedade. Não se trata de uma mera espécie de seguro, nem tem natureza contratual.⁴⁰

A CF/88 disciplina o tema, basicamente, no artigo 201, expondo as principais peculiaridades e princípios, além da cobertura básica aos segurados da previdência social, a qual “será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei [...]”⁴¹ a um rol de direitos e proteções.

A previdência social é um serviço público e tem suas prestações previdenciárias classificadas em benefícios e serviços. Aqueles são montantes pagos em dinheiro aos beneficiários (segurados e dependentes) e, segundo o artigo 18 da lei 8.213/1991, são: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão. Já, os “serviços são as prestações de assistência e amparo dispensadas pela previdência social aos beneficiários em geral, constituindo-se em serviço social e reabilitação profissional”.⁴²

O sistema de seguridade social, num todo, objetiva extinguir as necessidades sociais ou minimizar seus efeitos, permitindo que o Estado assegure aos cidadãos uma cobertura frente aos riscos sociais, que são determinadas e delimitadas pelo próprio ente.⁴³

Neste cenário, a existência digna deve ser algo comum a toda população. Para aqueles que não possuem condições e recursos próprios de subsistência individual e/ou do seu núcleo familiar, o Estado e a coletividade devem amparo, surgindo, então, o instituto da Assistência Social.

³⁸ Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social.

³⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.27.

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.27-29.

⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

⁴² HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011. p.38.

⁴³ HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011. p.17.

Na lição de Wladimir N. Martinez, professor e especialista em direito previdenciário, a assistência social pode ser definida como um conjunto de atividades particulares e estatais “direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras prestações”.⁴⁴

Com caráter de política pública, a assistência social passa de ações de caridade, honorabilidade e assistencialismo, a ser um direito dos cidadãos, constitucionalmente assegurada na Seção IV, no artigo 203 da norma maior.

Dessa difusão de direitos e acessos, de responsabilidade estatal, iniciou o processo com intento de tornar a assistência social visível como política pública, transitando para um campo de defesa e atenção aos interesses dos blocos sociais economicamente inferiores. Assim, “as respostas às demandas sociais passam a se constituir no arcabouço legal na construção da rede de proteção social no país, rompendo com a lógica excludente e institui a lógica da inclusão social [...]”.⁴⁵

Prevista desde 1988, a assistência social somente adquire materialidade a partir de sua regulamentação, pela Lei 8.742 de 07.12.1993 – Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Com assente na promulgação da LOAS, estreia “o processo de reorganização da assistência no país e a necessidade de revisão dos conceitos assistencialistas que permeavam o campo da política social”.⁴⁶

Como consequência da incorporação ao sistema de seguridade, a assistência social passa a ser vista pela perspectiva da proteção social. Com a aprovação da LOAS, se compilam, juridicamente, todas as políticas sociais que a compõe, conforme a Magna Carta. A referida lei define, no seu artigo quinto, as diretrizes norteadoras de seu desenvolvimento, a saber:

- I- Descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;
- II- Participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;

⁴⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na constituição federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992. p.83.

⁴⁵ SILVEIRA, Esalba; MENDES, Jussara Maria Rosa. Derrubando paredes: a construção da interdisciplinaridade. In: MENDES, Jussara Maria Rosa; PRATES, Jane Cruz; AGUINSKY, Beatriz Gershenson (Orgs.). **O sistema único de assistência social: as contribuições à fundamentação e os desafios à implantação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p.46.

⁴⁶ COUTO, Berenice Rojas; SILVA, Marta Borba. A política de assistência social e o sistema único da assistência social: a trajetória da constituição da política pública. In: MENDES, Jussara Maria Rosa; PRATES, Jane Cruz; AGUINSKY, Beatriz Gershenson (Orgs.). **O sistema único de assistência social: as contribuições à fundamentação e os desafios à implantação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p.31.

III-Primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera de governo.⁴⁷

Por fim, reprisa-se que a assistência social consolida-se de forma integrada às políticas setoriais, visando a dignidade da pessoa humana, ao provimento de condições para atender a contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

Nesse viés, compondo, também, a base tríplice da Seguridade Social, na pretensão de oferecer uma política social e econômica destinada a reduzir riscos, a Saúde, como direito social, igualmente, tem grande função no sistema protetivo brasileiro.

2.2 DA SAÚDE

Tão somente em 1988 o constitucionalismo brasileiro decidiu por enquadrar o direito à saúde como direito fundamental, de modo que traduziu num dos principais avanços (se não o principal) da CF/88 em relação aos textos constitucionais pretéritos.⁴⁸

O direito à saúde, no país, consagra-se como um direito fundamental e se materializa com a norma contida no artigo 6º do texto constitucional. Constata-se que o direito à saúde foi expressamente reconhecido pelo Poder Constituinte Originário, constituindo-se em legítimo direito social. É direito fundamental do homem, eis que ligado ao próprio conceito de vida digna. Possui fundamentação ética, resultante de uma moral básica e universal de que todo ser humano deve ter a saúde assegurada pelo Estado. O direito social à saúde, em seu amplo conceito, a par de ter estreita ligação com o direito à vida, também está intimamente conectado à proteção da integridade física do ser humano, tanto no viés corporal quando psicológico.⁴⁹

A saúde é direito de todos e dever do Estado, segundo a norma constitucional, ou seja, independente de contribuição, qualquer pessoa tem o direito de obter atendimento na rede pública de saúde.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁵⁰

⁴⁷ COUTO, Berenice Rojas; SILVA, Marta Borba. A política de assistência social e o sistema único da assistência social: a trajetória da constituição da política pública. In: MENDES, Jussara Maria Rosa; PRATES, Jane Cruz; AGUINSKY, Beatriz Gershenson (Orgs.). **O sistema único de assistência social: as contribuições à fundamentação e os desafios à implantação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009. p.36.

⁴⁸ FUHRMANN, Italo Roberto. **“Judicialização” dos direitos sociais e o direito à saúde**: Por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. Brasília: Editora Consulex, 2014. p.69.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.326.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

Pode-se afirmar que tal direito constitui não somente direito de defesa, no sentido de respeito à integridade psicofísica do ser humano e de distância dos atos desumanos e degradantes, mas também direito à prestações por parte do Estado em prol dos titulares de um direito subjetivo público que necessita medicamentos, exames diversos, atendimento médico e hospitalar, ou seja, todo um conjunto de fornecimento para a concreta promoção desse direito fundamental, dentro do limite do razoável.⁵¹

Não seria incorreto relacionar o direito à saúde com direito ao mínimo existencial, uma vez que “sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade”. A saúde está ligada fortemente à dignidade da pessoa humana, e esta “e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e o indigentes podem ser privados”.⁵²

Tal direito – concebido como primeiro desdobramento em sua teoria – constituiria a “liberdade *prima facie* do indivíduo para decidir sobre seu próprio futuro em matéria de saúde e, por consequência, também o direito *prima facie*” (sujeito a restrições) de exigir do Estado que não obste as suas ações e omissões nesse tema. Já o direito à proteção da saúde *stricto sensu* “legitima o titular do direito à saúde a exigir do Estado, seja por ações fáticas ou normativas, que o proteja frente a intervenções de terceiros (particulares e outros Estados)”. Por fim, tem-se o direito à assistência sanitária, o qual contempla os direitos à prestações em sentido estrito.⁵³

Cabível citar que:

A noção de direito à saúde deve-se originalmente a dois desenvolvimentos históricos, inicialmente com o movimento de saúde pública iniciado no século XIX, e posteriormente com o reconhecimento, no século XX, dos direitos sociais. Atualmente, pela sua positivação expressa em mais de 60 Constituições, além dos documentos internacionais e demais Constituições que garantem direitos relacionados à saúde, muitos sustentam que o direito à saúde adquiriu status de direito universal e que já se constitui como um elemento costumeiro do direito internacional.⁵⁴

Segundo a professora e doutora em Direito, Marcia A. Bühring, o direito à saúde tem dimensão em duplicidade, ou seja, uma objetiva e outra subjetiva. A dimensão objetiva consiste

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.330.

⁵² TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.36.

⁵³ BIANCHI, André Luiz. **Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos: a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012. p.110.

⁵⁴ GROSS, Aeyal M. apud SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Democracia – Separação de poderes e Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde no Judiciário Brasileiro**: Observatório do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. p.29.

na obrigação que o Estado possui, como, por exemplo, disponibilizar serviços, montar e pôr em prática planos e programas de saúde. Já, a subjetividade trazida refere-se a própria qualidade de vida daquele cidadão que detém o direito, como direito público que, se necessário, é permitido exigir judicialmente.⁵⁵

Destarte, mesmo o cidadão que, comprovadamente “possua meios para patrocinar seu próprio atendimento médico, terá a rede pública como opção válida”⁵⁶, sendo ilícito à Administração Pública negar suporte médico, com base em poder aquisitivo financeiro. O que não ocorria em épocas anteriores à Constituição de 1988, quando a proteção à saúde não era um direito universal, e o trabalhador necessitava contribuir para manutenção do regime, em conjunto com a previdência social. Em tais períodos, do século anterior, os cidadãos excluídos do sistema poderiam contar somente com o atendimento médico das Santas Casas de Misericórdia. A partir da promulgação da atual Constituição foi adotada a política da proteção universal.

Segmento autônomo da seguridade social, a saúde tem organização distinta, sendo suas ações, sua organização e seu funcionamento regulamentados pela Lei nº 8.080 de 1990. Destaca-se, por oportuno, a participação da sociedade, como nas demais divisões da segurança social.

Em 2006 fora criado o Conselho Nacional de Saúde (CNS), integrando o Ministério da Saúde, tendo em sua composição representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais da área e usuários.⁵⁷

Ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade.⁵⁸

Por conseguinte, a tutela à saúde revela-se como um dos principais direitos fundamentais do ser humano, com espaços em diversas áreas de estudo.

⁵⁵ BÜHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

⁵⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.08.

⁵⁷ “Art. 1º. O Conselho Nacional de Saúde - CNS, órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, é composto por representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, são homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde”. (BRASIL. Decreto nº 5.839 de 11 de julho de 2006. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017).

⁵⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. p.09.

3 UMA TRAJETÓRIA DE AVANÇOS AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

O homem não teria atingido o possível se não tivesse sempre tentado alcançar o impossível. (Max Weber)

3.1 HISTÓRICO

A história narra que, em determinadas eras da humanidade, houve tempos em que a força física e um certo tipo de perspicácia prevaleciam, sendo a forma com que os homens se defendiam, sobreviviam e encaravam as exiguidades em sociedade. Foi, então, surgindo a carência por um direito pré-existente, fazendo com que começassem a pensar em regras e normas sociais. As necessidades eminentes da sociedade foram sendo transformadas em leis, um registro histórico na evolução dos povos, pois tal movimento revela a autenticidade destes. Até que os primeiros códigos da história fossem criados, os soberanos, sem qualquer restrição e controle, exerciam seu poder de forma pessoal, arbitrária e autoritariamente, o que resultava num povo submisso, sem referências de garantias, sem os direitos mais essenciais. Os direitos, dos mais absurdos e dogmáticos aos mais justos e liberais, refletem, cristalinamente, as ansiedades de cada época de uma nação, o que é traduzido no estudo das ciências sociais.

Da lição do jurista Dalmo Dallari, “os direitos fundamentais da pessoa humana são reconhecidos e protegidos em todos os Estados, embora existam algumas variações quanto [...] à extensão de cada um deles, bem como quanto à forma de protegê-los”.⁵⁹

E, de acordo com Mendes, tais direitos cumprem um “relevante papel como elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade”, a par do seu “inegável significado como direito de proteção ou de defesa contra atos lesivos por parte do Poder Público”.⁶⁰

Segundo o professor de Direito João Ricardo W. Dornelles, os direitos humanos podem ser compreendidos de diferentes maneiras: oriundos da vontade divina; como direitos adquiridos desde o nascimento da pessoa; e direitos frutos de lutas de classes.⁶¹ Para o autor, “o conceito de direitos humanos é variável de acordo com a concepção político-ideológico que se tenha”⁶², mas pode-se dizer que abarcam os direitos inerentes à vida, à segurança individual assim como aos bens que preservam a humanidade.

⁵⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. p.22.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999. p.216.

⁶¹ DORNELES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos?** São Paulo: Brasiliense, 1989. p.09.

⁶² DORNELES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos?** São Paulo: Brasiliense, 1989. p.05.

O progresso da humanidade, ao longo das décadas, auxiliou para o reconhecimento internacional dos direitos humanos, entretanto, o tema é relativamente novo na história mundial.⁶³ A Revolução Inglesa de 1687/88 – na qual o parlamento, contra a monarquia, buscava maior democracia no poder político – ocasionou na criação da Declaração dos Direitos, o *Bill of Rights*⁶⁴, que anunciava, entre outros direitos, o direito à vida, à liberdade e à propriedade.⁶⁵

Em seguida, no ano de 1776, houve a Revolução Americana, da qual nasceu a primeira declaração de direitos fundamentais de cidadania no sentido moderno, intitulada Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia. Após, veio a Declaração de Independência dos Estados Unidos, discorrendo sobre alguns direitos inalienáveis, e ressaltando, de forma expressa, os direitos referentes à vida, à liberdade e à busca de felicidade. Ambas declarações norte-americanas, e revoluções ao longo do tempo, tiveram estímulo nas ideias de grandes pensadores iluministas como Montesquieu, Rousseau e Locke.⁶⁶ Os maiores objetivos das primeiras declarações de direitos humanos eram o reconhecimento: “da igualdade dos cidadãos perante a lei; da necessidade de separação dos três poderes; do direito de votar e ser votado; do direito à organização e oposição política, e da liberdade de expressão e de imprensa”.⁶⁷

Em 1789 surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como desfecho de uma das mais importantes revoluções burguesas da história, a Revolução Francesa. O documento francês obteve destaque em razão de ter um cunho universalista, referindo-se aos homens em geral, conforme dispõe o artigo primeiro.⁶⁸ Assim, a contar desse fato, as

⁶³ **A HISTÓRIA dos Direitos Humanos.** Vídeo Documentário produzido por United for the Human Rights. Duração: 9m29s. Disponível em: <<http://www.humanrights.com>>. Acesso em: 22 out. 2017.

⁶⁴ “A Declaração de Direitos de 1689 é um manuscrito de tinta de ferro quente em pergaminho. É um ato original do Parlamento inglês e está sob custódia do Parlamento desde a sua criação. O projeto de lei estabeleceu firmemente os princípios de parlamentos frequentes, eleições livres e liberdade de expressão no Parlamento - hoje conhecido como Privilégio Parlamentar. Também não inclui o direito de tributação sem o acordo do Parlamento, a ausência de interferência do governo, o direito de petição e o tratamento justo das pessoas pelos tribunais. Os principais princípios da Declaração de Direitos ainda estão em vigor hoje - particularmente sendo citados em casos legais - e foi usado como modelo para a Declaração de Direitos dos EUA de 1789. Sua influência também pode ser vista em outros documentos que estabelecem os direitos humanos, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos”. (PARLIAMENT. **Declaração de Direitos 1689.** Disponível em: <<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/>>. Acesso em: 22 out. 2017).

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1998. p.157.

⁶⁶ Barão de Montesquieu (França), Jean-Jacques Rousseau (Suíça) e John Locke (Inglaterra) foram importantes filósofos sociais e teóricos políticos.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 1998. p.158-159.

⁶⁸ “Art. 1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. França, 26 de agosto de 1789”. (BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017).

declarações seguintes buscaram tal inclinação universal, diferentemente das anteriores, que eram dirigidas aos cidadãos dos próprios países.⁶⁹

Frente a este cenário inovador e revolucionário, as nações ocidentais passaram a dispor, em suas cartas políticas, os direitos referidos nas declarações. Todavia, o que está disposto em seus Códigos de conduta, por si só, não é o suficiente; há a necessidade natural da pessoa se inserir na sociedade e, neste contexto, seguir à exigência desses direitos. Assim, os direitos humanos reputados nessas primeiras declarações, conforme Thomas H. Marshall, “foram chamados de direitos de primeira geração, que configura um conjunto de direitos individuais universalizados pela doutrina liberal que limita a intervenção do Estado”.⁷⁰ O sociólogo, em 1950, classificou as ações pela garantia de direitos em três fases: a primeira, no século XVIII, foi a conquista dos Direitos Civis; a segunda, no século, XIX, com a garantia dos Direitos Políticos; e a terceira, no século XX, com o êxito da garantia dos Direitos Sociais e Econômicos. Cada fase representando um período do processo de organização da economia capitalista.⁷¹

Cabe trazer a reflexão de que o processo de luta política da sociedade é também basicamente o de conquista de direitos de cidadania. Verifica-se que todas as revoluções significativas da história recente, findam na proclamação de cartas ou declarações de direitos de cidadania. Inclusive, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷², de 1948, teve sua origem num contexto histórico muito específico e significativo, imediato pós-guerra e fim do nazismo.⁷³ Por ter sido aprovada por 48 países, inclusive o Brasil, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas representa toda a humanidade, partilhando valores comuns e a crença na universalidade dos valores.⁷⁴

Contudo, o importante para concretização dos direitos sociais é sua proteção ou tutela, ou seja, os meios jurídicos que garantam que os axiomas presentes na legislação se tornem

⁶⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992. p.52.

⁷⁰ MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.60.

⁷¹ MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.61.

⁷² “A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

Desde sua adoção, em 1948, a DUDH foi traduzida em mais de 500 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as constituições de muitos Estados e democracias recentes”. (ONUBR NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 23 out. 2017).

⁷³ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992. p.132.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: Uma defesa das Regras do Jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p.20.

deveres de fato para as autoridades públicas e os mecanismos de defesa aos quais a sociedade possa recorrer perante a justiça. Nesse sentido, Norberto Bobbio conceitua: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.⁷⁵

No Brasil, a introdução aos direitos individuais, na carta constitucional, se deu a partir de 1891. Baseada completamente nos ideais da época, a Constituição desse ano evidenciava princípios puramente liberais. Após a tomada de poder por parte de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934 teve como inspiração a Constituição Social Democrata da República de Weimar⁷⁶ (Alemanha), deixando de lado o liberalismo puro do século XIX. Logo após, em 1937, com o começo de uma era ditatorial no Brasil, a Constituição do Estado Novo Getulista se fez rígida, com nítido autoritarismo, fazendo com que todos os direitos individuais e sociais conquistados anteriormente fossem restringidos. Já, a Constituição de 1946 buscou a harmonia entre textos anteriores, com a democracia social de 1934 e os princípios liberais de 1891.⁷⁷

Mais tarde, entretanto, o Brasil sofreu um golpe de Estado, em 1964, e segundo o ministro Celso de Mello, “violou-se o processo constitucional e usurpou-se o poder. Tivemos que enfrentar situações de absoluto desprezo pelo regime das liberdades públicas. A partir daí, tivemos uma Carta em 1967”⁷⁸, a qual atentou-se, fundamentalmente, com a segurança nacional. O texto constitucional conferiu mais poderes à União e ao chefe do executivo, mas limitou direitos e garantias fundamentais dos brasileiros.

Conhecida como Constituição Cidadã, em 1988 surge o texto constitucional brasileiro vigente até os dias de hoje, de cunho moderno e com tendência social, marcando a redemocratização do país e se opondo a qualquer forma de autoritarismo.

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. O modelo jusnaturalista. In: BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. Trad. Carlos Nelson Coutinho. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. São Paulo: Brasiliense, 1991. p.24.

⁷⁶ “O projeto da Constituição de Weimar foi redigido por Hugo Preuss, professor de origem judaica adepto do comunitarismo, até então alijado do centro acadêmico alemão, [...] e influenciado por Weber, que era considerado um dos poucos juristas de tendências de esquerda. [...] A Constituição Alemã de 1919 era composta por 165 artigos (excetuando-se as disposições transitórias), divididos em dois livros: Livro I, relativo à ‘Estrutura e Fins da República’, e Livro II, pertinente aos ‘Direitos e Deveres Fundamentais do Cidadão Alemão’. [...] O fato, no entanto, é que o rol sistematizado de direitos constante do Livro II da Constituição de Weimar, ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou e celebrou a Constituição Alemã de 1919, que, não obstante suas imperfeições – inerentes a toda obra humana –, inspirou textos constitucionais por todo o mundo, inclusive no Brasil (Constituição de 1934)”. (PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p101.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017).

⁷⁷ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992. p.133.

⁷⁸ BRASIL. **As constituições do Brasil**. Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 23 out. 2017.

A transição para o regime democrático trouxe profunda e significativa mudança na estrutura jurídico-política, a partir da Carta de 1988 – e da legislação infraconstitucional que a sucedeu e que por ela foi recepcionada –, como decorrência natural do amadurecimento das instituições democráticas e da conscientização da sociedade.⁷⁹

A partir de então, deu-se início, no Brasil, a um novo tempo, aos anseios por direitos humanos, com foco maior nas exigências sociais. A luta pela busca do direito tem como alicerce a lição da filósofa Hannah Arendt, que entende “que os homens não nascem iguais, tornam-se iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garantem a todos direitos iguais”. Conforme a pensadora, “a igualdade não é um dado, é um construído, elaborado convencionalmente pela ação dos homens, enquanto cidadãos, na comunidade política”.⁸⁰

Sendo assim, conclui-se que, no decorrer do século XIX, o Liberalismo colidiu com o socialismo e com “a generalização de expectativas por igualdade social desencadeada por um novo processo de repercussões histórico-universais caracterizada pela entrada em cena da classe operária”⁸¹, a qual surgiu com o desenvolvimento econômico-capitalista. Ganha espaço, então, a segunda geração dos direitos humanos, onde nasce o Direito Social, do indivíduo à coletividade, como o direito a saúde, trabalho, lazer, educação, transporte e habitação.

Na CF/88 verifica-se a partir do artigo 6º os direitos de segunda geração, no qual a saúde é consagrada “como um direito de prestação, ou seja, um direito social prestacional, uma vez que estes necessitam de uma atuação positiva por parte do ente estatal”.⁸²

Entretanto, o caminho percorrido pela humanidade, até então, mostra que a existência do direito, por si só, não satisfaz aos povos; há um ânimo de que esses direitos e deveres sejam aperfeiçoados. É essa pretensão de exigir os direitos e deveres que levam ao cumprimento das normas e à necessidade de criação de outros direitos, na medida em que o homem convive em sociedade, e se qualifica como cidadão. O exercício do direito se configura ao mesmo tempo com o exercício da cidadania, por isso, imperioso tratar do tema, ainda que de forma sucinta.

3.2 NOÇÕES DE CIDADANIA

⁷⁹ AMORIM, Adriano Portella de. Novos paradigmas para a defesa e a segurança nacionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 200, ano 50, out./dez., 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502969/RIL200.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 out. 2017.

⁸⁰ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

⁸¹ MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.66.

⁸² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.525.

Para que seja mais completa, nesta composição acadêmica, a abordagem a um direito social e fundamental específico, faz-se necessário uma breve passagem sobre outro direito, quase uma característica do homem que vive em sociedade, que tem o direito a ter direitos. Adquirindo diversas interpretações, a cidadania tem, ao longo da história, adotado várias formas em razão dos diferentes contextos culturais.

De acordo com Dallari, “a palavra cidadania foi usada na Roma antiga para indicar a situação política de uma pessoa e os direitos que essa pessoa tinha ou podia exercer”.⁸³ E, “na Grécia antiga, como se lê no filósofo Aristóteles, já havia o reconhecimento do direito de participar ativamente da vida da cidade, tomando decisões políticas, embora [...] ficasse restrito a um número pequeno de pessoas”.⁸⁴

A cidadania, segundo Marshall, seria:

[...] composta dos direitos civis e políticos, direitos de primeira geração, e dos direitos sociais, direitos ditos de segunda geração, e dos direitos de terceira geração, que têm como titular não o indivíduo, mas a comunidade, a nação, o povo, e dos direitos relativos à bioética, considerados direitos de quarta geração, [...].⁸⁵

Uma ideia essencial do conceito de cidadania, nas lições de José A. da Silva, “consiste na sua vinculação com o princípio democrático. [...] sendo a democracia um conceito histórico que evolui e se enriquece com o evoluir dos tempos, assim também a cidadania ganha novos contornos com a evolução democrática”.⁸⁶

Ainda, segundo o jurista, “é por essa razão que se pode dizer que a cidadania é o foco para onde converge a soberania popular”.⁸⁷

Nesse sentido, Dallari leciona que “[...] a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo”.⁸⁸ Assim, cidadania não é concedida pelo Estado, é conquistada, construída, um exercício cotidiano e papel social.

Calcada nos princípios de cidadania, a proteção social tem como objetivo a redefinição das relações sociais rumo à redistribuição, à equidade e à justiça social. Assim, a cidadania, de uma forma absoluta, é um fenômeno típico do século XX, decorrente de um processo histórico. Por conseguinte, ser cidadão é ser membro, de pleno direito, da cidade, onde seus direitos civis são direitos individuais, integralmente.⁸⁹ Quanto ao conceito, ainda, cabível trazer também lição do

⁸³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.10.

⁸⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.14.

⁸⁵ MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.81.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.138.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.138.

⁸⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa**. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004. p.22.

⁸⁹ MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

professor Pedro Demo, de que a cidadania “é um processo de conquista popular através do qual o indivíduo adquire progressivamente, condições de se tornar sujeito histórico, consciente e organizado, com capacidade de conceber e efetivar projeto próprio”.⁹⁰

Neste contexto, pode-se dizer que, para exercer sua cidadania, o homem deve ter garantido direitos que possam ser admitidos e prezados por todos. Por oportuno:

[...] essa ‘nova’ cidadania representa uma possibilidade de buscar ‘o direito a ter direito’ pelos próprios agentes que reivindicam espaço na sociedade, que organizam um projeto de construção democrática que valoriza e reconhece o outro como sujeito, com direito a participar efetivamente da gestão das políticas públicas e das novas relações entre Estado e sociedade, e, sobretudo, com direito à igualdade e também a diferenças. **Quando essa busca do direito a ter direito envolve o direito à saúde, essa só se concretiza fundamentada em uma política e em uma ‘práxis’ que permita o exercício desse direito cidadão.**⁹¹ (grifo nosso).

É numa concepção histórica de contínuas reformas que se pode analisar os dois temas trazidos à baila, quais sejam, a cidadania e a percepção do direito à saúde. Com isso, o direito ao exercício da cidadania se mostra nos primórdios de sua construção, principalmente no ambiente das políticas públicas de saúde, conforme será tratado ao que segue.

3.3 POLÍTICAS DE SAÚDE PÚBLICA E S.U.S.

Como premissa básica, a saúde, no exercício da cidadania do ser humano, representa um grande valor para a sociedade, pois a saúde remete-se à qualidade de vida, vontade de todo cidadão, no exercício de seus direitos.

Segundo Dallari, “é lição da história que os povos com melhor nível de saúde sempre se colocaram em posição de vanguarda, tanto no plano da produção material quanto intelectual”.⁹²

A Organização Mundial da Saúde indicava que saúde é o absoluto bem estar físico, mental e social e não somente o fato de não ter patologias e danos. Mas, a partir de 1986, época em que ocorreu a 8ª Conferência Nacional de Saúde, o conceito foi reformulado e ampliado, expandindo a saúde não apenas para a área social, como também econômica e política.⁹³

⁹⁰ DEMO, Pedro. **Cidadania menor**: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política. Petrópolis: Vozes, 1992. p.30.

⁹¹ AGUIAR, Shandra C. S. de; NÓBREGA-TERRIEN, Sílvia M. **Acesso a Informação**: Instrumento indispensável para o exercício do direito à saúde como uma questão de cidadania. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/47745886/ACESSO-A-INFORMACAO>>. Acesso em: 24 out. 2017.

⁹² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998. p.55.

⁹³ BRAVO, Maria Inês Souza. **Política de saúde no Brasil**. 2001. Disponível em: <http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-5.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Conforme visto, não é recente a luta pela saúde no Brasil, pois essa seara veio tendo visibilidade após muitas mobilizações populares, além de um processo de conscientização de cidadania. Todavia, a fim de compreender melhor essa trajetória marcada por movimentos em prol da saúde, se faz indispensável traçar, ainda que brevemente, a história e o cenário das políticas de saúde no Brasil, bem como a conquista do direito à saúde.

As políticas públicas de saúde no Brasil, do século XIX até a década de 60, eram limitadas a critérios objetivos partindo de interesses políticos e econômicos de quem detinha poder na situação da época. Não existia uma operação organizacional referente à saúde, se resumindo apenas, e por vezes, em campanhas pontuais, ao combate de epidemias e situações de agravo, refletindo em uma assistência à saúde de cunho unicamente assistencialista e voltada para a medicina curativa.⁹⁴

Segundo Juarez de Q. Campos, primeiro doutor em Saúde Pública pela USP, o marco inicial de ação, por parte do governo, se deu em 1923, com a fundação do Departamento Nacional de Saúde Pública, determinando as áreas de atuação governamental na saúde coletiva. Mas a assistência individual ainda não havia surgido, sendo que, o cidadão que precisasse de atendimento médico deveria arcar com todos os custos, mas, os demais, sem recursos financeiros, dependiam apenas de caridades ou recebiam apoio nas Santas Casas de Misericórdia já existentes na época.⁹⁵

No mesmo ano, surgiu o primeiro registro do que conhecemos hoje como previdência social, com a Lei Eloi Chaves⁹⁶, com a qual foram criadas as Caixas de Aposentadorias e Pensões – CAPS, que eram organizadas por empresas e sustentadas pelos empregados e patrões. Conforme lição da socióloga Amélia Cohn, as Caixas tinham uma função de seguro social – direito através de contribuição pecuniária – e davam como garantia alguns benefícios como a aposentadoria e, principalmente, assistência médica. Mas, ainda permaneciam sob custódia da iniciativa privada, o que interessava ao governo.⁹⁷

Em 1930 as CAPS passaram a ser Institutos de Aposentadorias e Pensões – IAPS, e a atuação do Estado já se revelava de forma mais efetiva, quando passou a contribuir, também,

⁹⁴ CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.50.

⁹⁵ CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.51.

⁹⁶ “O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, na verdade a conhecida Lei Elói Chaves (o autor do projeto respectivo), determinou a criação de uma Caixa de Aposentadoria e Pensões para os empregados de cada empresa ferroviária. É considerada o ponto de partida, no Brasil, da Previdência Social propriamente dita”. (BRASIL. **Período de 1888 – 1933**. Previdência Social, 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933>>. Acesso em: 03 nov. 2017).

⁹⁷ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**. 5. ed. São Paulo: Cortez/Cedec, 2003.

para o suporte dos IAPS, configurando, então, a contribuição de caráter tripartite – empregador, empregado e governo.⁹⁸

Foi somente no ano de 1953 que o Ministério da Saúde foi criado, com um sistema ainda de exclusivo foco para as campanhas. Posteriormente, o SESP foi renomeado de Fundação – FSESP, à época ligado ao Ministério da Saúde. Atualmente, em 2017, a Fundação do Serviço Especial de Saúde Pública permanece atuando nas mesmas ações, entretanto passou a se chamar Fundação Nacional da Saúde – FUNASA.⁹⁹

Após o surgimento dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPS), no âmbito federal, iniciou uma centralização das atividades de saúde. Conforme Cohn, a integridade física do proletário passou a ser relevante aos olhos do governo, bem como perceberam a importante necessidade de um sistema de seguro social com garantias à saúde dos trabalhadores. E, ao passo que “os IAPS cresciam, tornavam-se cada vez mais centralizados no Estado e ficava mais clara a dicotomia entre as ações de saúde pública e a de assistência social”.¹⁰⁰ Este cenário prevaleceu até a década de 60.

Então, no ano de 1966 todos os IAPS se unificaram em um único órgão estatal, o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, instituição que estabeleceu o modelo de seguro social brasileiro e de prestação de serviços médicos.¹⁰¹ Somente os trabalhadores com carteira assinada, ou seja, os que contribuía para a previdência, é que detinham o ‘benefício’ do direito à assistência à saúde, pois ainda não era considerado algo inerente a todos os cidadãos. E a administração total do sistema de seguro social ficou com o Estado, o que fez expandir seu poder econômico e político.

No ano de 1975 entrou em vigor a lei 6.229, a qual disciplinava o Sistema Nacional de Saúde- SNS e sua organização, e determinou que a assistência individual seria responsabilidade da Previdência Social e a assistência coletiva ficaria a cargo do Ministério da Saúde, sendo um marco da separação entre o setor privado e público, assistência previdenciária e saúde coletiva, bem como entre as ações de cura e prevenção.¹⁰²

Essa dicotomia trazida pelo surgimento do SNS acabou causando algumas mobilizações. No intuito de organizar o cenário, em 1977 nasceu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência – SINPAS, dentro do qual eram separadas as atividades referentes à

⁹⁸ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**. 5. ed. São Paulo: Cortez/Cedec, 2003.

⁹⁹ BRASIL. **Fundação Nacional de Saúde**. Disponível em: <<http://www.funasa.gov.br/fsesp>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

¹⁰⁰ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**, 2001.

¹⁰¹ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**, 2001.

¹⁰² CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.64.

assistência médica e à previdência, e era constituído por duas instituições, o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social – IAPAS e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social. O primeiro responsável pelas finanças e o segundo pela assistência médica. A saúde ainda não era considerada um direito universal. O INAMPS oferecia assistência à saúde, ainda, apenas para o proletário formal, que contribuía, e seus dependentes.¹⁰³

Segundo o médico sanitário Gastão Wagner de Sousa Campos, professor e presidente da Associação Brasileira de Saúde Coletiva:

[...] a partir do início da década de 80, o sistema de saúde adotado pelo Brasil começa a mostrar sinais de esgotamento. As intermináveis filas, baixos salários de funcionários e precárias condições de trabalho geravam uma insatisfação crescente da população com a qualidade da assistência. A má gerência dos recursos, aliada a episódios cada vez mais crescentes de corrupção, levou a Previdência a um colapso. Como agravante, houve o ‘envelhecimento’ da Previdência, ou seja, com o aparecimento das primeiras aposentadorias e pensões, a previdência passa a ter que gastar um dinheiro que não tem mais. O sistema começou então a ser bastante criticado e várias alternativas foram apresentadas para a mudança do modelo de sistema vigente.¹⁰⁴

Ademais, conforme Sousa Campos, “o movimento sanitário, então, constituído inicialmente por uma parcela da intelectualidade universitária e de profissionais da área da saúde”¹⁰⁵, expandiu, contando com novos integrantes ao movimento, como sindicatos, movimentos populares e alguns políticos. Com o ideal de reestruturação, tal movimento atuou de forma muito significativa para o futuro do sistema de saúde do Brasil.

Tendo início no auge do autoritarismo militar da ditadura, o movimento tinha como proposta, basicamente, a criação de uma nova política de saúde, baseada na democracia, acreditando em três pilares essenciais para a reforma do setor: descentralização, universalização e unificação.¹⁰⁶

Assim, nasceram várias sugestões e argumentos para a introdução de um complexo de atividades e serviços focados para a atenção primária à saúde¹⁰⁷, com base nos elementos

¹⁰³ CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.66.

¹⁰⁴ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma**: Repensando a saúde. São Paulo: Hucitec, 1992.

¹⁰⁵ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma**: Repensando a saúde. São Paulo: Hucitec, 1992. p.89.

¹⁰⁶ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma**: Repensando a saúde. São Paulo: Hucitec, 1992.

¹⁰⁷ “A atenção básica ou atenção primária em saúde é conhecida como a “porta de entrada” dos usuários nos sistemas de saúde. Ou seja, é o atendimento inicial. Seu objetivo é orientar sobre a prevenção de doenças, solucionar os possíveis casos de agravos e direcionar os mais graves para níveis de atendimento superiores em complexidade. A atenção básica funciona, portanto, como um filtro capaz de organizar o fluxo dos serviços nas redes de saúde, dos mais simples aos mais complexos”. (BRASIL. **Atenção Básica**. Pense SUS, Fiocruz. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/atencao-basica>>. Acesso em: 04 nov. 2017).

fundamentais do movimento. E o seu registro inicial foi no ano de 1979, quando ocorreu o I Simpósio Nacional de Política de Saúde, coordenado por deputados.

Percebe-se uma sequência de siglas, planejamentos, projetos frustrados, todos sinais de entusiasmo da criação intelectual das ações de reforma sanitária, mas que ainda não eram consideráveis a fim de surtir impacto e/ou alguma mudança real no sistema, de forma ampla e geral no Brasil. Então, foi apenas na Nova República¹⁰⁸, com o processo de reconstrução da democracia em toda sociedade brasileira, após o término da ditadura militar, que as movimentações sociais ganharam força e houve a expansão do debate acerca dos novos rumos que o sistema de saúde tinha que tomar. Foi, então, com a proximidade da escolha da Assembleia Nacional Constituinte, a qual estava encarregada de elaborar a nova Constituição Federal do Brasil, que houve a necessidade de convocar a 8ª Conferência Nacional de Saúde, com a finalidade de debater a nova ideia de estrutura e de política de saúde para a nação.¹⁰⁹

Conforme já mencionado, a 8ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu em 1986, e foi uma movimentação popular, que juntou aproximadamente 4.000 (quatro mil) pessoas, as quais foram fundamentais para elaboração do plano base para o capítulo específico da Saúde na Constituinte de 1987/1988, bem como para o surgimento do SUS.¹¹⁰

Todavia, o Movimento de Reforma Sanitária teve sua primeira grande vitória quando a Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, pela primeira vez, estabeleceu e introduziu uma seção específica sobre a Saúde, que adotou muitas proposições e conceitos da Reforma Sanitária. Ficando, então, certo e de forma cristalina, o acesso universal ao Sistema Único de Saúde, nos termos da carta constitucional.

Como bem pondera Sarlet, embora o direito à saúde tenha sido consagrado no artigo 6º da Constituição como um direito fundamental social, foi nos artigos 196 e seguintes que este

¹⁰⁸ “O contexto democrático da Nova República propiciou profundas alterações nas “regras do jogo” para elaboração das mais variadas políticas públicas no Brasil, bem como no conteúdo das mesmas, atendendo aos anseios de setores organizados da sociedade. A Constituição de 1988 não apenas estabeleceu os limites e potencialidades dos atores políticos, como também o “caminho” a ser seguido por estes na implantação de políticas específicas, como a saúde”. (GOMES, Fábio de B. C. Dinâmica da política de saúde na Nova República. Biblioteca digital da Câmara dos Deputados. **Cadernos ASLEGIS**, n. 50, p.81-106, Set./Dez., 2014 Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/27384/dinamica_politica_gomes.pdf?sequence=1>.

Acesso em: 03 nov. 2017).
¹⁰⁹ GOMES, Fábio de B. C. Dinâmica da política de saúde na Nova República. Biblioteca digital da Câmara dos Deputados. **Cadernos ASLEGIS**, n. 50, p.81-106, Set./Dez., 2014 Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/27384/dinamica_politica_gomes.pdf?sequence=1>.

Acesso em: 03 nov. 2017).
¹¹⁰ BRASIL. **História do CNS**. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/historia.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2017 e BRASIL. **Relatório Final da 8ª conferência nacional de saúde**. Ministério da Saúde, 1986. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2017.

direito “[...] encontrou sua maior concretização ao nível normativo constitucional”.¹¹¹ Para Silva, a norma contida no artigo 196 da CF/88 institui um dever correlato de um sujeito determinado, qual seja, o Estado. Em razão disso, este Estado tem o dever de satisfazer o direito à saúde, de modo que a questão respeitante ao não atendimento desse direito traduz efetivo desrespeito ao direito e de descumprimento da norma. Menciona, ainda, que o simples fato de não serem providas condições materiais e institucionais necessárias ao gozo do direito à saúde não lhe retira a sua condição de direito subjetivo.¹¹²

Em 1990 surge a Lei nº 8.080, dispondo sobre a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. O artigo 198 da Constituição foi base para redação do artigo 7º da Lei nº 8.080, que contemplou os princípios e as diretrizes do sistema de saúde.¹¹³

A filosofia do SUS é presente em toda a extensão do país, bem como sua organização, que também é única.¹¹⁴ Conforme dispõe a Lei 8.080, em seu art. 5º, os objetivos do SUS são:

- 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.¹¹⁵

Segundo recente publicação do Ministério da Saúde, a meta do sistema é “tornar-se um importante mecanismo de promoção da equidade no atendimento das necessidades de saúde da população, ofertando serviços com qualidade adequados às necessidades, independente do poder aquisitivo do cidadão”.¹¹⁶

A lei n. 8.080, também trouxe a garantia universal de acesso aos medicamentos, no artigo 6º, I, d: “estão incluídos no campo de atenção do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”. Mas, de acordo com Torres, “na omissão

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.323.

¹¹² SILVA, José A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.150.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹¹⁴ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma: Repensando a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1992.

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹¹⁶ BRASIL. **Estratégia e-Saúde para o Brasil**. Ministério da Saúde, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/12/Estrategia-e-saude-para-o-Brasil.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

legislativa e administrativa, o Judiciário passou a assegurar o direito a remédios, o que constituiu grande avanço na defesa do mínimo existencial”.¹¹⁷

E, para que fosse possível a introdução e fiscalização das atividades do SUS, veio, então, a Lei nº 8.142/1990 que disciplina sobre o controle social, estabelecendo dois modos de participação popular na gestão: as Conferências e os Conselhos de Saúde. Nesses dois moldes de interação, é possível que os representantes de cada comunidade expressem opiniões, acompanhem ações e fiscalizem, em todas as esferas de governo.¹¹⁸

Os parágrafos do artigo 198 da CF/88 tratam, basicamente, do financiamento do SUS, o qual é mantido com recursos dos entes federativos e da seguridade social. O SUS encontrou seu suporte financeiro nas “contribuições sociais incidentes sobre as empresas e terceiros, criadas de acordo com a autorização constitucional, caracterizando-se como impostos com destinação especial”.¹¹⁹

A partir de então, o país começou a contar, de forma oficial, com um sistema público de saúde único e universal, com a Constituição brasileira sendo reconhecida, mundialmente, pelo seu considerável avanço referente à Saúde.¹²⁰ E, nas palavras de Silva, “a constituição de 1988 reflete, sim, ideais de justiça social. É um documento que, com todas as suas imperfeições, contém a marca do constitucionalismo contemporâneo”.¹²¹

Nessa época, o financiamento do sistema era, em grande parte, oriundo do Ministério da Saúde, que, inclusive, abrangeu o INAMPS em sua estrutura.¹²² Porém, em 1993, com a Lei 8.689¹²³, o INAMPS foi extinto. O parágrafo único do artigo 1º da referida lei dispôs que “as funções, competências, atividades e atribuições do INAMPS serão absorvidas pelas instâncias federal, estadual e municipal gestoras do Sistema Único de Saúde”, em conformidade com as normas da Lei de Controle Social¹²⁴ e da Lei Orgânica da Saúde.¹²⁵

¹¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.256.

¹¹⁸ BRASIL. **História do CNS**. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/historia.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

¹¹⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.246.

¹²⁰ CAMPOS, Juares de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.80.

¹²¹ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000. p.112.

¹²² CAMPOS, Juares de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993. p.80.

¹²³ BRASIL. Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993. Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8689.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

Seguindo esse rumo, a consolidação do SUS precisou que fossem criadas ferramentas de regulação, que suportassem a dinâmica e a complexidade do processo de descentralização no âmbito da saúde. Então, a partir da nova carta constitucional e da LOS, “se iniciou o processo de implantação do Sistema Único de Saúde, sempre de uma forma negociada com as representações dos Secretários Estaduais e Municipais de Saúde”.¹²⁶

Esses instrumentos de determinação, gestão e controle facilitam, desde então, as negociações para que o processo de introdução, execução e controle desse sistema aconteça.¹²⁷ Enquadrado nos mecanismos legais, existe o princípio maior de efetivar o dever do Estado e o direito do cidadão em relação à saúde.

3.4 DIREITO À SAÚDE NA ATUAL NORMA JURÍDICA PÁTRIA

O Brasil, passando a ser um Estado Democrático de Direito, definido em 1988, pelo artigo 1º da Magna Carta, segue o princípio de que a administração pública vincula-se às regras legais. O texto constitucional de 1988, no intuito de garantir o direito à saúde de forma universal, normatizou as ações governamentais com essa finalidade. Ao conjecturar que o cuidado da saúde seria tarefa incumbida a todos, a Constituição dispôs este direito entre as competências comuns aos municípios, estados e União, conforme trouxe no artigo 23, II.¹²⁸ Quanto à competência de legislar sobre o tema, a Constituição limitou à União ditar as normas gerais sobre a proteção e defesa da saúde, e aos Estados e Municípios a função de complementá-las¹²⁹. Importante mencionar que a CF/88 não desonerou qualquer participante do poder político da responsabilidade de defesa, proteção e cuidado da saúde, desta forma a saúde como dever do Estado é obrigação de todos os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

¹²⁶ BRASIL. **Formas de Gestão do SUS**. Governo do Estado de SP, Secretaria de Estado da Saúde. Disponível em: <<http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/gestor/homepage/outros-destaques/formas-de-gestao-do-sus>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹²⁷ CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma: Repensando a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1992.

¹²⁸ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017).

¹²⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. c/c Art. 30. Compete aos Municípios: [...] II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017).

Entretanto, ao cabo deste artigo, cabe salientar que, em toda a legislação atual relacionada à saúde, não se vislumbra uma definição clara do que seja, efetivamente, tal direito. O que se encontra é uma série de peculiaridades e qualidades, na tentativa de conceituar, indiretamente, a saúde. Assim, para dar suporte à amplitude que a Constituição deu à saúde, segundo o professor Gilson de Carvalho, médico e doutor em Saúde Pública,

É imprescindível conhecer os princípios fundamentais do SUS. Neles vai-se buscar muito mais a caracterização das ‘providências’ que o governo irá tomar para que seja promovida, preservada e recuperada a saúde, como expresso na LOS [...].¹³⁰

Entretanto, para o autor, isso não decorre apenas dos legisladores brasileiros. Há uma certa dificuldade e limitação universal em definir, em exatos termos, o conceito de saúde. A palavra saúde “[...] deriva de *salute*, vocábulo do século XIII, em espanhol *salud* (século XI), em italiano *salute*, e vem do latim *salus* (*salutis*), com o significado de salvação, conservação da vida, cura, bem-estar”.¹³¹

Conforme já mencionado, a Organização Mundial da Saúde tentou, também, encontrar uma definição, propondo que “saúde não é apenas a ausência de doenças, mas um estado de completo bem estar físico, mental e social”. Todavia, para Carvalho, não foi um conceito de grande sucesso, “pois remete a plenitude e a um ideal não existente na realidade cotidiana”.¹³²

A respeito dos princípios do Sistema Único de Saúde, segundo o autor, foram criados ao longo de mais de quarenta anos de debates, “em busca de um sistema de saúde que atingisse a todos como um direito de cidadania”.¹³³ Neste contexto, dentre outros pontos e fatos já trazidos no resumo histórico, revela-se a premência de mudanças, o que ocorreu com o novo Estado de Direito, trazendo a saúde como direito do cidadão e dever público.

Toda vez que um ente público age, seja de forma material, seja criando normas, este fica na obrigação de seguir o que dispõe a Lei Orgânica da Saúde. Assim, todas e quaisquer ações e/ou serviços de saúde serão reguladas pela LOS, destinada no caso, “a esclarecer o papel das esferas de governo na proteção e defesa da saúde, orientando suas respectivas atuações, para garantir o cuidado da saúde como um direito extensivo a todos”. A prática da LOS, no que tange

¹³⁰ CARVALHO, Gilson de C. M. de. **Financiamento público federal do sistema de único de saúde – 1988-2001**. 2002. 363 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de SP, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/TESEGC.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹³¹ LUZ, Madel Therezinha. Saúde. **Dicionário da educação profissional em saúde**, 2009. Disponível em: <<http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/sau.html>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹³² CARVALHO, Gilson de C. M. de. **Financiamento público federal do sistema de único de saúde – 1988-2001**. 2002. 363 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de SP, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/TESEGC.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹³³ CARVALHO, Gilson de C. M. de. **Financiamento público federal do sistema de único de saúde – 1988-2001**. 2002. 363 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de SP, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/TESEGC.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

à serviço, fica a cargo do SUS, o qual pode ser definido como um conjunto de ações e serviços, executados por instituições e órgãos públicos, federais, estaduais e municipais.

Ademais, o direito à saúde há de estar interligado a inúmeros outros direitos, como por exemplo, o direito ao saneamento, o direito à moradia, o direito à educação, o direito ao bem-estar social, etc. Assim, observa-se que por existirem outros direitos correlatos ao direito à saúde, a própria legislação infraconstitucional também vem a regular a matéria. A Lei nº 8.080/90 está regulando o assunto, especialmente, no artigo art. 3º, caput, que dispõe que a saúde possui características correlacionadas como a educação, a moradia, o trabalho, o saneamento básico, a renda, o meio ambiente, o transporte, o lazer e o acesso a serviços essenciais.¹³⁴

A composição jurídica infraconstitucional do direito à saúde, no Brasil, segundo o pesquisador e mestre em Direito, Italo R. Fuhrmann, “engloba um vasto elenco de leis, portarias, resoluções e demais atos regulatórios, de tal sorte que um cotejo analítico comparativo entre todas disposições normativas, na sua integralidade [...]”¹³⁵, seria algo inviável.

Oportuno citar, ainda que brevemente, a questão da judicialização do direito em tela, em razão de que:

[...] o expressivo número de ações judiciais envolvendo a obtenção de prestações materiais no âmbito do SUS, atualmente já apreciadas em todas as instâncias jurisdicionais do país, por ora, a despeito dos esforços de sistematização já empreendidos, ainda não logrou encontrar um equacionamento relativamente uniforme ou mesmo uniformemente aceito quanto à maioria das questões polêmicas.

[...]

Além disso, assume caráter emergencial uma crescente conscientização por parte dos órgãos do Poder Judiciário, de que não apenas podem como devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas que, ao fazê-lo, haverão de obrar com máxima cautela e responsabilidade, seja ao concederem (seja quando negarem) um direito subjetivo a determinada prestação social, ou mesmo quando declararem a inconstitucionalidade de alguma medida estatal com base na alegação de uma violação de direitos sociais, [...].¹³⁶

Após a CF/88, a busca pela efetivação do direito à saúde acabou tornando-se debate recorrente entre os juristas e teóricos constitucionalistas. Com a grande demanda e ampla busca da tutela no Judiciário, esse na intenção de atuar com a força normativa da Constituição, por vezes atravessa o limite da sua competência, ocasionando consequências pejorativas para o Estado e sociedade. Dessa forma, o Poder Judiciário tem por função dar efetividade ao direito à saúde, “quando não forem capazes os Poder Legislativo e Executivo, tendo em vista que suas decisões devem objetivar o melhor para toda a sociedade”. O objetivo “[...] é a superação do déficit de

¹³⁴ HUMENHUK apud MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **A jurisdição no âmbito do direito à saúde**. Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPRO, 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/061104ajurisdiacao.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹³⁵ FUHRMANN, Italo Roberto. “**Judicialização dos direitos sociais e o direito à saúde**”: Por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro. Brasília: Editora Consulex, 2014. p.101.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Direitos fundamentais & justiça**, Porto Alegre, Ano 1, n. 1. p.171-213, 2008.

legitimidade dos outros Poderes, jamais uma interferência em sua esfera de competência”.¹³⁷ Ainda, importante acrescentar que o Estado-Juiz, em seu exercício,

Na efetivação dos direitos fundamentais não se confunde com as atividades políticas dos demais agentes e instituições do Estado e tampouco ultrapassa os limites constitucionais atribuídos às funções e competências estatais.¹³⁸

E, Sarlet ratifica, “o direito à saúde possui inerente filiação ao direito fundamental à vida que, mantendo-a com qualidade, decorre no princípio da dignidade da pessoa humana”.¹³⁹

Frente ao exposto, não se pode negar que a Constituição Brasileira garante o direito à saúde, prevendo o funcionamento de um sistema de saúde baseado na democracia e no compromisso com as necessidades da população. Relevantes processos evolutivos pontuaram avanços na implantação do SUS.

Sem a pretensão de esgotar o tema aqui abordado, pode-se concluir, com base em nas premissas apresentadas, que, sem dúvidas, a saúde é um dos maiores direitos que o povo brasileiro tem garantia, e mesmo que envolta em tantas questões sociais, políticas e econômicas, ainda assim sustenta um Sistema de saúde modelo para o mundo inteiro. Na condição de direito fundamental, revela-se uma preocupação com a sua efetividade. Mas, não se pode enxergar tal direito de forma isolada, são inúmeros conceitos e áreas que integram o direito à saúde, principalmente o direito à cidadania, num Estado democrática do Direito.

Ao fim do estudo, enfatiza-se que, neste momento, a humanidade continua a vivenciar profundas transformações, notadamente nas esferas econômica, cultural, social e política no sentido de conscientização da sociedade, em geral, sobre a relevância da concretização do direito social à saúde como forma legítima de expressão de dignidade humana. Então, compreende-se que é relevante tal discussão, sobre a questão da saúde no campo público, destacando as propostas de ações coletivas, de educação e informação a serem implementadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo em foco, buscou-se trazer noções sobre o direito fundamental à saúde no contexto da seguridade social, como uma questão de dignidade da pessoa humana e cidadania.

¹³⁷ FARIA, Luzardo. A saúde como direito fundamental social: regime jurídico-constitucional e exigibilidade judicial. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014. p.124.

¹³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Democracia – Separação de poderes e Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde no Judiciário Brasileiro**: Observatório do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011. p.29.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.63.

Restou claro, no percurso teórico, a dificuldade que existe para a garantia do direito quando consideramos a amplitude da significação do termo saúde e a complexidade do direito a esta, que depende do frágil equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, permeado pela necessidade de reconhecimento do direito pelo Estado e conseqüentemente pelo cidadão.

Encontrar o meio para garantir efetivamente o direito à saúde é a tarefa que se impõe de modo urgente aos operadores do Direito e à sociedade civil. Não basta apenas declarar que todos têm direito à saúde; é indispensável que cada esfera do Governo, federal, estadual e municipal, organize os poderes do Estado e a vida social, de forma a assegurar a cada pessoa esse direito.

Concluiu-se que a convivência social pode se constituir um caminho para se modificar as concepções da saúde como de fato um direito. As transformações vão ocorrendo a partir do acesso à informação e ao saber, papel fundamental das agências formadoras que privilegiam estas áreas do conhecimento. Nesse processo é preciso considerar os seguintes aspectos para se ter um projeto de cidadania: a formação, a participação, a autopromoção do indivíduo, o indivíduo como sujeito social, a noção dos direitos e deveres, de democracia, de liberdade, igualdade e fraternidade, o acesso à informação e ao saber.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 os direitos sociais foram acolhidos e tutelados, a partir da adoção da dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, dialogando com o princípio da universalidade.

Na presente pesquisa, foi possível averiguar que a tutela pelo ordenamento jurídico pátrio do direito à saúde é uma das dimensões do direito à vida, o qual é efeito da própria preservação da dignidade da pessoa.

No decorrer da produção apurou-se a existência de inúmeras normas e criação de tantos órgãos, ao longo do tempo, como tentativas de melhorar a organização sanitária pelos órgãos do Poder Executivo.

Alertou-se da impossibilidade de conceituar, de forma precisa e específica, a saúde, visto que traz uma gama de conceitos atrelados com a Constituição, com a Lei Orgânica, e seu caráter universal. A superação de tal incapacidade, deve se dar efetivamente na análise do contexto social em que está, mediante a ponderação entre os princípios, tendo em vista a condição de cada indivíduo e o que significa bem-estar em cada comunidade.

Com base no texto constitucional, aferiu-se que o acesso à saúde no Brasil prescinde de qualquer contraprestação pecuniária do seu titular. Independentemente da eficiência econômica à Administração Pública, ou até sob a ótica de uma melhor alocação de recursos, a positivação do acesso igualitário e universal prevista no texto constitucional brasileiro (artigo 196, *caput*),

além da gratuidade das ações e serviços de saúde estipulada no art. 43 da Lei 8.080/90, inclusive em relação aos serviços privados contratados pela Administração Pública, impede que o fornecimento de prestações na área de saúde pelo Poder Público se baseie na lógica mercantil do setor privado, a partir da contraprestação pecuniária, não importando a situação econômica individual do titular do direito.

Os movimentos de democratização social e a nova institucionalidade da democracia política que se afirmou após 1945, e, posteriormente, na década de 1970, com o desmonte dos regimes autoritários dos países ibero-americanos, surgindo Constituições informadas pela positivação de direitos fundamentais, estão no centro do processo de redefinição das relações entre os três Poderes, incluindo o Poder Judiciário no espaço da Política.

O direito à saúde assume contornos e pressupostos distintos de efetivação em contraste com sua condição de direito originário. No primeiro, sua qualificação como direito subjetivo não encontra óbices normativos constitucionais. Na segunda hipótese, a tendência jurisprudencial, tem se direcionado na análise de dois critérios, a saber, o ‘mínimo existencial’ e a ‘reserva do possível’, para a definição do conteúdo material do direito à saúde, como direito subjetivo constitucional.

A partir de todo o exposto, sem pretensão de esgotar um tema tão amplo e cheio de idiosincrasias é possível chegar à consideração que ao Estado caberia, *a priori*, estabelecer, via Poder Legislativo, baseado na constitucionalidade de todos seus atos e numa efetiva atividade jurisdicional, parâmetros concretos para garantir o bem da saúde a todos os cidadãos. Aliado a isso, como forma de dar cumprimento ao direito objetivo, as políticas públicas e a participação social no Sistema Único de Saúde vislumbram-se como importantes meios, capazes de auxiliar a política estatal.

REFERÊNCIAS

A HISTÓRIA dos Direitos Humanos. Vídeo Documentário produzido por United for the Human Rights. Duração: 9m29s. Disponível em: <<http://www.humanrights.com>>. Acesso em: 22 out. 2017.

AGUIAR, Shandra C. S. de; NÓBREGA-THERRIEN, Sílvia M. **Acesso a Informação:** Instrumento indispensável para o exercício do direito à saúde como uma questão de cidadania. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/47745886/ACESSO-A-INFORMACAO>>. Acesso em: 24 out. 2017.

AMORIM, Adriano Portella de. Novos paradigmas para a defesa e a segurança nacionais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 200, ano 50, out./dez., 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502969/RIL200.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 out. 2017.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROS, Clemilton da Silva. O modelo de proteção social brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21775>>. Acesso em: 17 set. 2017.

BIANCHI, André Luiz. **Direito social à saúde e fornecimento de medicamentos:** a construção de critérios parametrizantes à luz da teoria dos direitos fundamentais e da teoria dos princípios. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** França, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia:** Uma defesa das Regras do Jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. O modelo jusnaturalista. In: BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. Trad. Carlos Nelson Coutinho. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna.** São Paulo: Brasiliense, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade social no Brasil: conquistas e limites à sua efetivação. In: CFESS. **Serviço Social:** Direitos Sociais e Competências Profissionais. Brasília/DF, 2009.

BRASIL. **As constituições do Brasil**. Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. **Atenção Básica**. Pense SUS, Fiocruz. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/atencao-basica>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

_____. Decreto nº 5.839 de 11 de julho de 2006. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o processo eleitoral do Conselho Nacional de Saúde - CNS e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm>. Acesso em: 21 de setembro de 2017.

_____. **Estratégia e-Saúde para o Brasil**. Ministério da Saúde, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/12/Estrategia-e-saude-para-o-Brasil.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Formas de Gestão do SUS**. Governo do Estado de São Paulo, Secretaria de Estado da Saúde. Disponível em: <<http://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/gestor/homepage/outros-destaques/formas-de-gestao-do-sus>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Fundação Nacional de Saúde**. Disponível em: <<http://www.funasa.gov.br/fsesp>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

_____. **História do CNS**. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/historia.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. Lei nº 8.689, de 27 de julho de 1993. Dispõe sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8689.htm>. Acesso em: 06 nov. 2017.

_____. **Período de 1888 – 1933**. Previdência Social, 2015. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

_____. **Relatório Final da 8ª conferência nacional de saúde**. Ministério da Saúde, 1986. Disponível em:

<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2017.

BRAVO, Maria Inês Souza. **Política de saúde no Brasil**. 2001. Disponível em: <http://www.fnepas.org.br/pdf/servico_social_saude/texto1-5.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Mobilidade, fronteiras & direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Reforma da Reforma: Repensando a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1992.

CAMPOS, Juarez de Queiroz. **Políticas e Sistemas de Saúde**. São Paulo: Jotacê, 1993.

CARVALHO, Gilson de Cássia Marques de. **Financiamento público federal do sistema de único de saúde – 1988-2001**. 2002. 363 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.idisa.org.br/img/File/TESEGC.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**. 5. ed. São Paulo: Cortez/Cedec, 2003.

_____; _____. **Saúde no Brasil: Políticas e organização de serviços**, 2001.

CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTO, Berenice Rojas; SILVA, Marta Borba. A política de assistência social e o sistema único da assistência social: a trajetória da constituição da política pública. In: MENDES, Jussara Maria Rosa; PRATES, Jane Cruz; AGUINSKY, Beatriz Gershenson (Orgs.). **O sistema único de assistência social: as contribuições à fundamentação e os desafios à implantação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

_____. **O que são direitos da pessoa**. 10. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

DEMO, Pedro. **Cidadania menor: algumas indicações quantitativas de nossa pobreza política**. Petrópolis: Vozes, 1992.

DORNELES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos?** São Paulo: Brasiliense, 1989.

FARIA, Luzardo. A saúde como direito fundamental social: regime jurídico-constitucional e exigibilidade judicial. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 5, p. 123-161, 2014.

FUHRMANN, Italo Roberto. **“Judicialização” dos direitos sociais e o direito à saúde: Por uma reconstrução do objeto do direito à saúde no direito brasileiro**. Brasília: Editora Consulex, 2014.

GOMES, Fábio de B. C. Dinâmica da política de saúde na Nova República. Biblioteca digital da Câmara dos Deputados. **Cadernos ASLEGIS**, n. 50, p.81-106, Set./Dez., 2014 Disponível em:

<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/27384/dinamica_politica_gomes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03 nov. 2017.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LOPES JÚNIOR, Nelson Martins. **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**. São Paulo: Rideel, 2011.

LUZ, Madel Therezinha. Saúde. **Dicionário da educação profissional em saúde**, 2009. Disponível em: <<http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/sau.html>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1992.

MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na constituição federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Adelino da Costa. **Estilo Marista de Educar**. Porto Alegre: PUCRS, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos editor, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Sistema de ciência positiva do direito**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **A jurisdição no âmbito do direito à saúde**. Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPRO, 2006. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/images/stories/PDF_artigos/061104ajurisidicao.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

ONUBR NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 23 out. 2017.

PARLIAMENT. **Declaração de Direitos 1689**. Disponível em: <<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/parliamentaryauthority/revolution/collections1/collections-glorious-revolution/billofrights/>>. Acesso em: 22 out. 2017.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p101.pdf>. Acesso em: 23 out. 2017.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Editora: Esmafe, 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____; FIGUEIREDO, Mariana F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Direitos fundamentais & justiça**, Porto Alegre, Ano 1, n. 1. p.171-213, 2008.

_____; MOLINARO, Carlos Alberto. **Democracia – Separação de poderes e Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde no Judiciário Brasileiro**: Observatório do Direito à Saúde. Belo Horizonte: Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, 2010/2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Esalva; MENDES, Jussara Maria Rosa. Derrubando paredes: a construção da interdisciplinaridade. In: MENDES, Jussara Maria Rosa; PRATES, Jane Cruz; AGUINSKY, Beatriz Gershenson (Orgs.). **O sistema único de assistência social: as contribuições à fundamentação e os desafios à implantação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.