

**DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO E  
POLITICAMENTE (NÃO) GARANTIDO: AS CONTRIBUIÇÕES DO  
MOVIMENTO SOCIAL E DA PARTICIPAÇÃO POPULAR**

**RIGHT TO HEALTH CONSTITUTIONALLY ASSURED AND POLITICALLY  
(NOT) GUARANTEED: THE SOCIAL MOVEMENT OF CONTRIBUTIONS AND  
POPULAR PARTICIPATION**

**Gabrielle Kölling**

Doutoranda em direito público (Unisinos, bolsista Capes), Mestre em direito público (Unisinos), Especialista em Direito Sanitário (Unisinos, ESP e Universidade de Roma Tre), Bacharel em direito (Unisinos). Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil, Ulbra-Torres. Email: koll.gabrielle@gmail.com.

**Informações de Submissão**

Recebido em: 10/10/2015  
Aceito em: 17/11/2015  
Publicado em: 02/12/2015

**Palavras-chave**

Saúde, Direito fraterno, Teoria sistêmica e Movimentos sociais.

**Keywords**

Health, Fraternal law, Systems theory and Social movements.

**Resumo**

O direito à saúde é um direito fundamental-social, assegurado na Constituição, mas não efetivado. Pretende-se com o artigo analisar o contexto de constitucionalização desse direito e o papel da participação social, dos movimentos sociais, nesse processo, a partir da metateoria do direito fraterno e da teoria dos sistemas sociais.

**Abstract**

The right to health is a fundamental social-law, guaranteed in the Constitution, but not carried out. It is intended to Article institutionalization analyze the context of this law and the role of social participation, social movements, in the process, from the meta-theory of fraternal law and the theory of social systems.

## 1 INTRODUÇÃO

*[...] atai-me com laços bem apertados, de sorte que permaneça imóvel, de pé, junto ao mastro, ao qual deverei estar preso por cordas. Se vos pedir e ordenar que me desligueis, apertai-me com maior número de laços.*

*(HOMERO. Odisséia. Rapsódia XII, p. 160-161).*

Quando Ulisses disse [...] *atai-me com laços bem apertados, de sorte que permaneça imóvel, de pé, junto ao mastro, ao qual deverei estar preso por cordas. Se vos pedir e ordenar que me desligueis, apertai-me com maior número de laços*<sup>1</sup>, a intenção dele é resistir ao canto inebriante da sereia. Esse canto certamente é estonteante e sedutor, mas nem sempre aquele que seduz é de fato o melhor caminho. O direito, por vezes, *prende-nos, promete-nos*

<sup>1</sup> HOMERO. **Odisséia**. Rapsódia XII. São Paulo: Scipione, 2008. p. 160-161.

---

respostas meramente retóricas. A tarefa de realizar um estudo transdisciplinar na academia é árdua e desafiadora; entretanto, essa foi a escolha para esse trabalho, e sempre que o direito se mostrar *sedutor*, quero que as cordas de Ulisses me mantenham presa ao lastro da transdisciplinaridade, pois é inviável reconstruir uma história e analisá-la só com vistas ao direito.

O presente artigo tem como foco mostrar os limites e as possibilidades da efetivação de um direito social na sociedade complexa, com enfoque na expressão da saúde enquanto um direito humano e a sua relação com o movimento social, no tocante ao seu reconhecimento enquanto direito e a estreita proximidade com a participação popular, a fim de fortalecer a própria democracia no tocante à formulação das políticas públicas. A saúde sempre foi tema de encontros e desencontros, porém, na modernidade, passa a ser vista como um direito do cidadão e não mais como ato de caridade ou de assistência. Todavia, o caminho para se chegar à constitucionalização desse direito – não somente no Brasil – foi e continua sendo longo e árduo. Basta, para isso, vermos as manchetes diárias de qualquer jornal, em qualquer parte do Mundo. Nota-se que inclusive países que tradicionalmente vivem em um estado de bem-estar social e/ou em países capitalistas, como os Estados Unidos da América, as reclamações sobre saúde são constantes. Isso revela e reforça a necessidade de estudos sobre o tema. O que propomos é um estudo fundado não apenas na saúde ou no direito ou nas políticas públicas, mas algo que interaja e ultrapasse essas áreas, já que a efetivação da saúde como um completo bem-estar físico e mental ou como bem comum da humanidade, ultrapassa e perpassa, ao mesmo tempo, esses sistemas sociais.

A discussão da saúde requer essa visão transdisciplinar. Ela é necessária para atravessar as fronteiras da disciplina, pois a disciplinaridade (e a centralidade da saúde) não dá conta de enfrentar a complexidade. Essa, por sua vez, é incapaz de “atualizar”,<sup>2</sup> de “incorporar” essa complexidade na análise da tomada de decisão. Não se está falando da eliminação da complexidade, pois essa é intrínseca à sociedade. Está-se falando de um modo de enfrentá-la, reduzi-la; porém, na medida em que se reduz, incrementa-se. Eis a relação de paradoxalidade.

É necessário reforçar a ideia de que nada adianta pensar-se nesse novo paradigma da complexidade e da transdisciplinaridade se as ações não estiverem focadas na e a serviço da saúde, do direito humano à saúde.

---

<sup>2</sup>ALMEIDA FILHO, Naomar. Transdisciplinaridade e saúde coletiva. *Ciência e Saúde Coletiva*, n. 11, 1997. p. 13.

---

---

O referencial teórico que utilizaremos é a teoria sistêmica, já que a análise centra-se nos sistemas do direito e da política. Além disso, a metateoria do direito fraterno também servirá de ferramenta de análise. Uma escolha não exclui a outra, são apenas teorias de base para o enfrentamento do tema. Além dessas teorias, trabalharemos, também, com outros atores que contribuirão significativamente no debate, tanto na área da saúde como na área do direito.

Randon<sup>3</sup> nos adverte acerca da *disparidade de aceleração entre a evolução humana (do nosso olhar, consciência e atribuição de conceitos) e a evolução tecnológica e científica do mundo que nos deixa em desvantagem*. Atrelado a isso que o autor destaca, temos um agravante: muitas vezes o nosso “território do olhar” está “preso” ao nosso pequeno mundo, especialmente no direito. Entretanto, essa “prisão” não tem espaço quando o assunto é saúde. O nosso território do olhar deve, necessariamente, transcender a análise dos documentos jurídicos; é fundamental percorrer outros caminhos, que possibilitarão um enfoque mais preciso sobre o tema do direito à saúde.

Com o trabalho, pretende-se realizar um processo de reconstrução da história do direito à saúde com enfoque nos movimentos sociais e na participação social na configuração e efetivação desse direito e do direito. Analisar-se-ão as contribuições do controle social na formação do direito à saúde.

## 2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS METODOLÓGICOS

Nesse ponto, abordaremos o marco teórico que guiará a reflexão desse trabalho: teoria dos sistemas sociais, metateoria do direito fraterno e aportes teóricos do direito sanitário para, num segundo momento, contextualizar o direito à saúde, bem como os seus efeitos na solidificação do direito à saúde. Para isso, faz-se necessário, também, aprofundar alguns conceitos que servirão de base para a análise do tema proposto.

Na perspectiva sistêmica, pode-se observar que a evolução do constitucionalismo pode ter uma leitura sistêmica, levando em consideração o papel dos movimentos sociais na configuração e reconhecimento do direito humano à saúde. Dentro dessa perspectiva, a sociedade como um sistema social composto por subsistemas é constituída por comunicação, uma malha de comunicações. Sem comunicação, não é possível fazer nenhuma seleção, escolha. A necessidade de seleção (escolha) decorre justamente do fato de o sistema não

---

<sup>3</sup> RANDOM, Michel. O território do olhar. In: **Educação e transdisciplinaridade II**. BASARAB, Nicolau [et al] (Orgs.). São Paulo: Triom, 2002. p. 34.

---

---

conseguir dar conta desse contingente de possibilidades, dessa complexidade. Esse excesso de possibilidades é proporcional à gama de elementos do interior dele, e as relações entre esses elementos fazem crescer o número de possibilidades. Ao passo que ele não consegue dar conta dessas possibilidades, ou seja, responder a essas relações que se estabelecem, ele torna-se complexo.

As possibilidades não realizadas ficam “sobrestadas”, ou seja, ficam potencializadas como opções para o futuro. Deve-se dizer que as relações entre os elementos ocorrem de modo sucessivo, uma depois da outra, e não simultaneamente.

O sistema seleciona algumas possibilidades, opções, que estejam em consonância com a função que ele desempenha. É a simplificação da complexidade do ambiente como condição de sobrevivência dele, mas isso desencadeia o aumento da complexidade do sistema. O número de possibilidades aumenta internamente, podendo até gerar sua autodiferenciação, resultando em novos subsistemas<sup>4</sup>. O motivo que enseja a evolução dele é a sobrevivência à complexidade, que cria constantemente novas possibilidades. Ou seja, na tentativa de reduzir a complexidade, há o incremento dela. Esse foi o processo pelo qual a saúde passou até ser constitucionalizada. A constitucionalização do direito à saúde foi uma tentativa de reduzir a complexidade, porquê, na medida em que se positivava um direito, em tese, atende-se à demanda social de redução da complexidade, mas ao positivá-lo, tem-se a complexidade aumentada, pois, a partir disso, teremos um leque de ações que se constituem obrigação para o Estado, e cria-se uma série de direitos advindos desse. Com a positivação do direito à saúde, precisamos construir uma estrutura capaz de dar conta da concretização desse direito; temos, também, a possibilidade de exigí-lo judicialmente. Ou seja, torna-se mais complexo ainda.

Sabe-se que a imutabilidade não é característica dos sistemas, visto que o ambiente é efetivamente complexo, e isso o influencia internamente. Com a saúde, isso não foi diferente, especialmente se pensarmos na diferenciação funcional do direito até chegarmos no direito à saúde. Deve-se dizer que a diferenciação do sistema não significa decomposição de um todo em partes, mas significa dizer que cada subsistema tem seu próprio entorno. Não existe um agente externo que modifica; é o próprio sistema que, por uma questão de sua sobrevivência no ambiente, realiza essa diferenciação. Justamente em face dessa mutabilidade, ele foi capaz de autoproduzir-se e, assim, alcançamos a expectativa jurídica da saúde. Ele foi irritado

---

<sup>4</sup> Para elucidar tal situação tome-se como exemplo o caso do direito: inicialmente o sistema do direito diferenciou-se em público e privado, entretanto, dado a sua crescente complexidade, viu-se obrigado a autodiferenciar-se em constitucional, administrativo, penal, comercial, e assim sucessivamente. Esse processo revela a evolução do sistema, que é diferente de desenvolvimento, que é passível de controle, sendo que a evolução não é controlável. (LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.)

---

---

suficientemente para fazer a sua seleção e, dentro dessa, a seleção da saúde com o intuito de torná-la expectativa jurídica (regra).

A evolução dos sistemas não ocorre de modo isolado, pois ela depende de irritações do ambiente, e essa irritação, levando em consideração a tolerância dele, pode fazê-lo mudar suas estruturas. Ou seja, é produzir a si mesmo. Sistemicamente, é o que se pode denominar de *autopoiese*<sup>5</sup>. Essa, por sua vez, é responsável pelo aumento constante das possibilidades até que a complexidade atinja um nível extremamente elevado, nível esse não suportado pela estrutura do sistema, levando-o a diferenciar-se. O direito diferenciou-se, sofreu irritações do ambiente ao ponto de autoproduzir-se no tocante à saúde como direito, visto que, a partir das irritações do ambiente, ele processou-as conforme o seu código (binário) e positivou, reconheceu a saúde como direito. Essas irritações foram oriundas, especialmente, do Movimento Sanitarista e de toda a lógica que permeou a mudança de paradigma na saúde: a saúde já não era mais um mero ato de caridade.

Esses aportes teóricos no tocante à constitucionalização do direito à saúde servem para compreendermos a evolução do sistema do direito. A Constituição de 88, em que aparece a positivação do direito à saúde, é fruto de uma malha de comunicações que confluíram para uma finalidade: reconhecer o direito à saúde na via constitucional. O sistema do direito recebeu diversas irritações, tais como aquelas advindas do movimento sanitário, que podem ser observadas nos “fatores” mencionados no começo da análise constitucional. Com a institucionalização dos direitos fundamentais, em especial a saúde, a Constituição acabou por reconhecer a *supercomplexidade*, e é a partir disso que a carta magna pretendia responder aos anseios (exigências) do ambiente, por intermédio da comunicação produzida para que isso ocorresse<sup>6</sup>.

As irritações sofridas pelo sistema, oriundas do ambiente, têm estreita relação com aquilo que Luhmann chamou de acoplamento estrutural. A Constituição funciona como mecanismo de acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o da política. Ele permite a comunicação entre os sistemas que participam desse processo, sem que haja corrupção dos códigos binários. Lembrando: os códigos binários também se constituem numa forma de tentar reduzir a complexidade, pois partem do pressuposto que o sistema fará as suas escolhas, levando em conta o seu código, criado com base nas suas funções.

---

<sup>5</sup> Foi assim denominada pelos biólogos Maturana e Varela. Por ser uma teoria transdisciplinar, Luhmann trabalhou também com biologia, matemática e física.

<sup>6</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 74-75.

---

As irritações sofridas pelo direito, na década de 80, para constitucionalizar o direito à saúde é o que hoje possibilita acoplamentos, pois é a partir dos dispositivos constitucionais (em especial aquele que diz “saúde direito de todos e dever do Estado”) que permeiam o sistema do direito que o sistema da política poderá agir, algumas vezes, por exemplo, por meio de políticas públicas de saúde. Um fator que influenciou essa estreita relação entre esses sistemas é a positivação do direito e a democratização da política. Essa relação é estreita; entretanto, eles são livres de coincidências e fechados no seu operar. Assim, é possível dizer-se que a democratização da política precisa de mais proteção jurídica ao particular, especialmente no que tange ao âmbito do direito constitucional<sup>7</sup>.

A comunicação entre esses dois sistemas foi muito importante, pois o sistema do direito, por si só, não consegue dar conta da efetividade da saúde, tampouco da pretensão de torná-la direito, lá nos anos 80. Diante de um quadro de complexidade do ambiente, contingência, evolução social, foi possível acoplar isso ao direito, ou seja, os anseios político-sociais daquele momento irritaram o direito para que a saúde fosse direito de fato (expectativa normativa).

Todavia, quando acontece o acoplamento estrutural entre dois sistemas, o que ocorre é uma espécie de coordenação estável das operações respectivas<sup>8</sup>, pois caso ocorresse tal fusão, haveria a corrupção dos sistemas, gerando o caos.

Ainda sobre o acoplamento estrutural, cabe pontuar mais algumas considerações, visto que, como Luhmann<sup>9</sup> refere, é um *conchetto difficile*. Por sê-lo, é oportuno trazer as ponderações do autor acerca deste mecanismo:

Questo concetto pressuppone che ogni sistema autopoietico operi come sistema determinato da la struttura: esso cioè può determinare le proprie operazioni solo attraverso le proprie strutture. L'accoppiamento strutturale allora, esclude che dati esistenti nell'ambiente possiamo specificare, in conformità alle proprie strutture, ciò che accade nel sistema.

O acoplamento estrutural é, então, um conceito de extrema relevância para a matriz sistêmica, pois é o mecanismo que possibilita ao sistema colocar em funcionamento os seus próprios elementos com as estruturas de outro sistema; entretanto, isso não causa confusão

---

<sup>7</sup> LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 1998. p. 483.

<sup>8</sup> CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann**. Trad. Miguel Pérez y Carlos Villalobos. México: Anthropos Editorial del Hombre, 1996. p. 20.

<sup>9</sup> LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. Milano: Franco Angeli, 1996. p. 33. [Tradução livre]: Esse conceito pressupõe que cada sistema autopoietico opera como sistema determinado pela estrutura, ou seja, pode determinar suas próprias operações somente através de suas próprias estruturas. O acoplamento estrutural, então, exclui que dados existentes no ambiente possam especificar, em conformidade com a própria estrutura, o que de fato ocorre no sistema.

---

nos limites dos sistemas envolvidos no acoplamento<sup>10</sup>. Esse mecanismo não significa fusão entre os sistemas, como bem explica Maturana e Varela<sup>11</sup>, ao dizer que “se durante a interação perdem-se as identidades das unidades interatuantes, a consequência disso pode ser a geração de uma nova unidade, porém não se verifica acoplamento”. Luhmann<sup>12</sup> explica acoplamento estrutural da seguinte forma:

[...] referimo-nos a acoplamentos estruturais quando um sistema supõe determinadas características do seu ambiente, confiando estruturalmente nele. O acoplamento estrutural é uma forma, uma forma constituída de dois lados, em outras palavras, uma distinção.

Os acoplamentos estruturais causam irritações ou perturbações ao sistema, e essa irritação é um processo interno dele, que é oriunda de algum evento que ocorreu no ambiente. Ou seja, a irritação é o modo pelo qual ele percebe os eventos ocorridos no ambiente. A limitação do contato dele com o ambiente constitui-se justamente nas irritações. Luhmann<sup>13</sup> esclarece que:

[...] sistema não pode utilizar suas próprias operações para estabelecer contatos com seu ambiente. Todas as operações do sistema são exclusivamente internas. Todas as informações processadas são seleções produzidas internamente, a partir de um campo de diferenciação de possibilidades, delineado única e exclusivamente no interior.

Nesse sentido, toda comunicação é estruturalmente acoplada à consciência, visto que sem ela a comunicação torna-se impossível. Entretanto, essa consciência não é do sujeito da comunicação, mas sim o substrato da comunicação. Devido a isso, deve-se abandonar a “velha metáfora” segundo a qual a comunicação celebra a transferência de um conteúdo semântico a um sistema psíquico<sup>14</sup>.

Essa comunicação estabelecida deve ser compreendida como a síntese do processo comunicacional, que se constitui em três etapas indissociáveis: a informação, o ato de informar e a compreensão, que são o produto das seleções de sentidos realizadas não pelos

---

<sup>10</sup> Para o direito à saúde, o acoplamento estrutural da Constituição com a Política é extremamente relevante, pois gera reflexos para a saúde.

<sup>11</sup> MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas e seres vivos: autopoiese – a organização do vivo**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 103.

<sup>12</sup> LUHMANN, *Op cit.*, 1998. p. 508.

<sup>13</sup> NEVES, Clarissa. B.; SAMIOS, Eva. M. B. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997. p. 41.

<sup>14</sup> LUHMANN; DE GIORGI, *Op cit.*, 1996. p.33.

---

indivíduos isoladamente, mas sim no próprio interior do sistema social<sup>15</sup>. A comunicação produzida no âmbito da saúde foi fruto dos diversos “discursos” dos segmentos envolvidos: sanitaristas, profissionais da saúde, acadêmicos, movimentos sociais, dentre outros.

A partir dessas observações, é possível compreender o que Eros Grau<sup>16</sup> quer dizer quando fala que o Direito “não apenas possui uma linguagem, mas é uma linguagem, na medida em que instrumenta uma modalidade de comunicação entre os homens, seja para ordenar situações de conflito, seja para instrumentalizar políticas”.

É diante dessa perspectiva que se deve reconhecer a função do direito, bem como a sua racionalidade no seu operar, levando em consideração o código binário próprio do direito, pois esse sistema recebe e processa as informações, influências e demandas externas ao próprio sistema jurídico segundo sua especificidade, trazendo-as para o seu interior hermético de modo a (re)processar, de acordo com o seu fechamento autorreferencial e autopoietico<sup>17</sup>. Note-se a relação paradoxal que se estabelece, pois o acoplamento estrutural tem o objetivo de indicar como esses sistemas autopoieticos (fechados operativamente e abertos cognitivamente) podem existir num ambiente que é essencial para a sua existência, todavia não intervém nessa autopoiese.

Deve-se excluir, de modo definitivo, a premissa de que a política é concebida como uma mera interpretação ordinária de uma Constituição fixada juridicamente. Apesar de as metas políticas, dentre outras coisas, insistirem na produção de “diálogo, conversa” e colocarem isso por meio de artigos constitucionais – como o caso da saúde –, por exemplo, pode-se conceber a efetivação do direito à saúde como uma tarefa estatal, já que as resoluções jurídicas orientam-se pelos fins pretendidos pela política, isso porque o sistema político denomina-se Estado. Essa relação dar-se-á mediante a comunicação, elemento base da sociedade.

A evolução e o processo de diferenciação funcional dos subsistemas da sociedade acabam por aferir à Constituição o papel de generalizadora de expectativas normativas, por meio de seus programas e princípios normativos, papel esse não mais restrito à posituação estritamente legal do direito.

É possível observar que a partir do acoplamento estrutural entre diversos subsistemas sociais no processo histórico de redemocratização do país, após um longo período de ditadura

---

<sup>15</sup> LUHMANN, Niklas; NAFARRATE, Javier Torres (coord.); **Sistemas sociais**: lineamientos para una teoría general. Trad. Silvia Pappe y Brunhilde Erker; Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998. p. 445.

<sup>16</sup> GRAU, Eros. Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 279.

<sup>17</sup> SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 29.

---



militar, chegou-se a uma nova conformação dos processos de comunicação social, por meio da generalização de novas expectativas normativas comuns, institucionalizadas no nível máximo constitucional. Evidencia-se isso por meio das “vitórias constitucionais”, que resultaram no reconhecimento e tutela do direito à saúde.

Assim, tem-se a força normativa da Constituição no sentido vinculante e obrigatório das disposições nela contidas, visto que representam essa máxima normatização das expectativas com as quais operam os diversos sistemas da sociedade. Pode-se dizer que a Constituição Federal brasileira de 1988 denota os novos meios de comunicação, simbolicamente generalizados, com os quais passam a contar os sistemas sociais, não apenas jurídico e político, mas também econômico, científico, educacional, familiar, entre outros, em seus processos de comunicação internos, delimitando, assim, as suas novas fronteiras e a sua autopoiese<sup>18</sup>.

Nesse cenário histórico e constitucional, a área da saúde pode ser compreendida como o resultado desse amplo e democrático processo comunicacional, pois a sociedade brasileira mobilizou os diversos sistemas sociais em torno da redemocratização do país, no final da década de 1980, formando, assim, um singular acoplamento estrutural entre esses sistemas, do qual é fruto a Constituição Federal de 1988, com todas as suas características já elencadas anteriormente, no tocante à saúde.

A partir disso, é possível acentuar o entendimento de que a Constituição é “compreendida” como unidade política de um povo<sup>19</sup>, sendo que não se resume aos sistemas político e jurídico, mas, sim, assume “o lugar por excelência de ocorrência do acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e os demais subsistemas funcionalmente diferenciados da sociedade”<sup>20</sup>.

No tocante ao direito à saúde, pode-se dizer que as suas expectativas normativas e a própria redefinição das funções do Estado brasileiro, em matéria de políticas públicas de saúde previstas na Constituição de 1988, resultam de um longo período de reordenação dos processos de comunicação e das inter-relações dos diversos sistemas sociais, marcado pela generalização de expectativas em torno da redemocratização e da redução das desigualdades sociais do país, causando um impacto concreto nas novas interações entre diversos atores sociais, na luta pela concretização da saúde.

---

<sup>18</sup> CRUZ, *Op cit.*, 2007. p. 267.

<sup>19</sup> Esse sentido é dado por Bercovici em: BERCOVICI, G. Soberania e constituição: Poder Constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional. Tese (Concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. **RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 262-72, jul./dez. 2007, p. 271.

<sup>20</sup> SCHWARTZ, *Op cit.*, 2004. p. 117.

---

---

Esse cenário de lutas e ideários fez-se presente em boa parte das tensões entre o Movimento pela Reforma Sanitária e os Sistemas Econômico e Político, nos embates pela redefinição de uma forma de organização do sistema sanitário brasileiro, com o objetivo de contrapor-se ao modelo biomédico, cuja essência era ser um modelo curativo e mercantilista, modelo esse que vigorava até aquele momento<sup>21</sup>.

A relação desses dois sistemas (político e do direito, por meio do acoplamento estrutural da Constituição) é extremamente nítida, pois de acordo com a função do sistema político – tomar decisões coletivamente vinculantes – pode-se visualizar essa relação (acoplamento) a partir da promulgação de uma lei feita pelo legislativo, que, por exemplo, altere o sistema de funcionamento do SUS (leia-se: legislação posterior à constitucionalização do direito à saúde e do SUS). Cabe destacar que uma mudança no direito gerará uma mudança efetiva no funcionamento do SUS. Nesse caso, pode ser registrada como “êxito político”. Esse ato vai desencadear, simultaneamente, mudança na situação de vigência do direito, servindo de instrução para os tribunais, bem como para todos aqueles que queiram saber. Na sociedade de rede, um evento pode gerar demandas, consequências em outros sistemas, visto que eles estão conectados, já que a sociedade, para Luhmann, é uma rede, uma malha de comunicações.

Isso dentro da política significou um “diálogo” entre governo/oposição, manobras dentro deste cenário político. Isso é um pouco mais evidente no modelo democrático, pois o que reforça a democracia, dentre outras coisas, é esse “embate/diálogo” entre governo e oposição, dentro da perspectiva de código binário dos sistemas. Essa característica não encontra nenhum ponto em comum dentro do sistema do direito.

Esse diálogo pode ser vislumbrado como um acordo, um pacto. Aqui se faz presente um dos pressupostos da metateoria do direito fraterno, já que os seus fundamentos têm base na teoria dos sistemas. Esse pacto reflete um dos aspectos do direito fraterno, visto que é um direito jurado conjuntamente entre irmãos, no sentido da palavra latina *frater*, ou seja, é um direito que não parte da decisão de um soberano (de qualquer espécie), mas é *giurato insieme*. É um acordo estabelecido entre partes iguais, é um pacto estabelecido a partir de regras mínimas de convivência. É o oposto do direito paterno, imposto por algum tipo de soberano<sup>22</sup>. Ainda, conforme Vial<sup>23</sup>, *falar em fraternidade implica em um compartilhar, em um romper de poderes, em pactos entre iguais*.

---

<sup>21</sup> CRUZ, *Op cit.*, 2007. p. 249.

<sup>22</sup> VIAL, Sandra. Direito Fraterno na sociedade cosmopolita. **RIPE** – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul-dez, 2007. p. 10-11.

<sup>23</sup> VIAL, *Op cit.*, 2007. p. 15.

---

A partir do contexto que expõe o direito à saúde ora como fruto da constitucionalização, ora como fruto de acoplamento estrutural, percebe-se que esse direito deve ser compreendido sob a ótica de um conjunto de deveres do Estado para com o cidadão, sendo que essas obrigações visam não só minimizar ou elidir as enfermidades, mas também garantir o pleno desenvolvimento de uma vida saudável.

Na constituição de 1988, observa-se que o texto faz previsão à saúde, inclusive, no “rol” dos direitos fundamentais<sup>24</sup> da pessoa humana. No que tange à nomenclatura direito fundamental, pode-se dizer que essa foi construída a partir da participação, por que não, inusitada, da população, cujo ensejo era a temática dos direitos humanos, além do contexto social vivenciado na década de 80, que era o momento ideal para a construção de um documento social e político.

Ainda sobre ser um direito fundamental do ser humano, o direito à saúde é o objeto do direito sanitário. Ele reveste-se de um caráter humano. Sobre isso Dallari diz que<sup>25</sup>:

O direito sanitário diz respeito tanto ao direito à saúde, enquanto trata de reivindicação de um direito humano, quanto ao direito da saúde pública, “que é um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: direito público e o privado”.

Conforme Dallari<sup>26</sup>, o direito sanitário é um conjunto de normas jurídicas cuja finalidade maior é a promoção, prevenção e recuperação da saúde coletiva. É um direito regulatório por excelência, haja vista que a saúde pública precisa de regulamentação e proteção.

O texto constitucional recepcionou o conceito de saúde como completo bem-estar, entretanto, não deixou de lado a concepção da saúde como mera ausência de doença. Posto que a saúde e o equilíbrio ambiental consagram o bem-estar do ser humano, a saúde deve ser

---

<sup>24</sup> No tocante aos “direitos fundamentais” e aos “direitos do homem”, deve-se dizer que há quem os diferencie. Esses poderiam ser utilizados em sentido genérico da acepção universal. Já aqueles seriam os direitos do homem positivados, constitucionalizados. Entretanto, Bobbio tece algumas críticas a ambos, pois, segundo ele, “direitos do homem é uma expressão muito vaga, não existem direitos fundamentais por natureza. Aquilo que parece fundamental numa determinada época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras. [...] A expressão direitos do homem pode provocar equívocos, já que faz pensar na existência de direitos que pertencem a um homem abstrato e, como tal, subtraído do fluxo da história”. Nesse sentido, como justificativa ao enfrentamento do problema da saúde, pode-se dizer que, consoante o autor, não se trata tão somente de justificar esses direitos, mas sim protegê-los, ou seja, trata-se de um problema político e não filosófico, pois se tem a necessidade de realização desse direito. Sem esses direitos reconhecidos e protegidos, dentre os quais a saúde, e sem democracia, é inviável termos condições mínimas para a resolução dos conflitos. (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 1-32.)

<sup>25</sup> DALLARI, Sueli. **Curso de Especialização em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal/Ministério da Saúde**. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p. 58.

<sup>26</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário. Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília: Editora MS, v. 1, p. 39-64, 2003.

analisada sob dois prismas: o individual (subjetivo) e o coletivo, no qual é notável a sua interface com a sociedade, em que os limites são impostos ao sujeito para que todos possam usufruir tal direito. A liberdade individual deve estar em consonância com a igualdade do referido direito social. Veja-se o que Dallari<sup>27</sup> diz acerca disso:

A Lei Maior da República estipulou para que a saúde seja corretamente determinada em seu texto. Assim, vinculou sua realização às políticas sociais econômicas e ao acesso às ações e serviços destinados, não só, a sua recuperação, mas também, a sua promoção e proteção. Em outras palavras, adotou-se o conceito que engloba tanto a ausência de doença, quanto o bem-estar [...]

A saúde como direito social, fruto de uma evolução do constitucionalismo contemporâneo, de comunicações que produziram irritações no sistema do direito, demanda um olhar que transcende a questão de saúde como mera ausência de doença. Nesse viés, deve-se compreender a saúde não só como prevenção à doença ou cura, como também, deve-se transcender uma “perspectiva de vida digna e com qualidade”<sup>28</sup>.

A saúde é consagrada como um direito de solidariedade,<sup>29</sup> visto que há uma divisão de competências para todos os entes da federação. No quadro constitucional brasileiro, pugnou-se por uma adequação conformadora de uma realidade social com metas estipuladas em âmbito constitucional, essas atreladas à erradicação da pobreza, à organização do trabalho, à dignidade humana, dentre outras coisas. Tudo isso denota o aspecto prestacional do Estado, no intuito de mudança do *status quo*. Esse contexto expressa a preocupação do constituinte em erradicar os determinantes sociais que promovem a desigualdade social no tocante ao aspecto sanitário, haja vista que todos devem ter acesso a essas prestações positivas do Estado, bem como acesso aos meios mais benéficos no que concerne à qualidade de vida<sup>30</sup>.

Sendo o direito à saúde um direito de solidariedade, ele é também um mecanismo, um ensejo para atingir a igualdade, no tocante à satisfação desse direito garantido constitucionalmente. Nessa perspectiva, “a solidariedade, como princípio, encontra

<sup>27</sup> DALLARI, *Op cit*, 2003. p. 49.

<sup>28</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado Social e seus limites. Condições e possibilidades para a realização de um projeto constitucional incluyente. In: **Caderno de Direito Constitucional**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. p. 53. (módulo 5).

<sup>29</sup> Esse caráter de “solidariedade” é fruto da divisão constitucional de competências na matéria de saúde, ou seja, a saúde é dever do Estado em todas suas esferas. Paralelamente a isso, não podemos olvidar que a característica da fraternidade está implícita nesses “mandamentos constitucionais”, haja vista que para haver a solidariedade é necessário que haja pacto, pacto entre iguais, e no modelo federativo é essencial que se tenha “igualdade” entre esses, já que a saúde é fruto de *pactuações*, de decisões. Se pensarmos num município que tenha voz suficiente para ser ouvido no tocante às suas demandas de saúde e/ou que não receba as verbas adequadas, como poderemos ter igualdade nessa árdua tarefa de fazer pactos para concretizar a saúde de um modo fraterno?

<sup>30</sup> SCHWARTZ, Germano; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A tutela antecipada no direito à saúde**. A aplicabilidade da Teoria Sistêmica. Porto Alegre: SAFE, 2003. p. 85-86.

fundamento no artigo 3º, I, da Constituição Federal, no que se refere aos princípios que organizam essa sociedade”<sup>31</sup>.

A perspectiva do direito fraterno é oportuna para analisar o viés solidário do direito à saúde, insculpido na carta constitucional de 1988. Essa metateoria é o oposto do direito paterno, que é imposto por algum tipo de soberano, pois conforme Resta<sup>32</sup> [...] *a coniunratio dei fratelli non è contro il padre, o un sovrano, un tirano, un nemico, ma è per una convivenza condivisa, libera dalla sovranità e dall'inimicizia. Esso è giurato insieme, ma non è prodotto di una congiura [...]*. O autor adverte, ainda, que o direito fraterno enfatiza suas observações nos direitos humanos, na humanidade como um lugar comum, como *locus* privilegiado. E não há dúvidas quanto à inserção do direito à saúde no rol dos direitos humanos. Construir esse espaço mais fraterno está atrelado, também, à distribuição de tarefas do Estado, como se percebe no caso da saúde: a solidariedade entre os entes estatais. A divisão de tarefas e responsabilidades tem, nessa ótica, o intuito de olhar o outro como “um grande irmão” e é essencial para um espaço onde todos possam ser cidadãos de fato e não só de direito.

É oportuno observar o que Resta<sup>33</sup> diz acerca do cerne no direito fraterno:

O direito fraterno coloca, pois, em evidência toda a determinação histórica do direito fechado na angústia dos confins estatais e coincide com o espaço de reflexão ligado ao tema dos Direitos Humanos, com uma consciência a mais: a de que a humanidade é simplesmente o “lugar comum”, somente em cujo interior pode-se pensar o reconhecimento e a tutela. Em outras palavras: os Direitos Humanos são aqueles direitos que somente podem ser ameaçados pela própria humanidade, mas que não podem encontrar vigor, também aqui, senão graças à própria humanidade. Bastaria, para tanto, escavar na fenda profunda que corre entre duas diferentes expressões como “ser homem” e “ter humanidade”.

O sentimento de humanidade é extremamente necessário. O *outro eu* na saúde é extremamente presente, pois se a pretensão é fazermos “pactos com o grande irmão”, nada mais palpável do que o próprio *pacto pela vida*. E esse Pacto pela Saúde objetiva, dentre outras coisas, atender os princípios constitucionais, dentre os quais a solidariedade. Veja-se o que Vial<sup>34</sup> diz a esse respeito:

<sup>31</sup> SILVA, *Op. cit.*, 2006. p. 94.

<sup>32</sup> RESTA, *Op. cit.*, 2004. [Tradução livre]: a *coniunratio* desses irmãos não é contra o pai, ou um soberano ou inimigo, é uma convivência compartilhada, soberana e livre de soberania e de inimizade. Esse é um jurado conjunto, mas não é o produto de uma conspiração.

<sup>33</sup> RESTA, Eligio. *La certezza e la speranza*. 2 ed. Roma-Bari, 1992. p. 09.

<sup>34</sup> VIAL, Sandra R. M. O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde. In: **Direito Sanitário – Saúde e Direito, um diálogo possível**. Fernando Aith; Luciana T. M. Saturino; Maria G. A. Diniz; Tammy C. Monteiro. (Orgs.). Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010, p.107-140. p. 110.

O direito fraterno se apresenta como uma aposta, em que o *outro eu*, meu irmão, é alguém com quem faço pactos. Não é por acaso que hoje falamos no Pacto Pela Saúde, como observamos pelo próprio enunciado de tal documento, que afirma ser um compromisso público dos setores do SUS com base nos princípios constitucionais. Para que todos tenham direito à saúde, é necessário efetivar o pacto pela vida [...].

O direito à saúde deve ser visto não só como uma maneira de efetivar a democracia no Estado Democrático de Direito, mas também, como meio ou mecanismo de realizar a cidadania, na medida em que só há, de fato, um Estado Democrático de Direito se tivermos cidadania. Isso se dá em função de que esse direito também pode ser visto como um elemento de cidadania, eis que a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 25, fez alusão a esse direito como uma necessidade social do homem. Ademais, por ser esse direito um direito fundamental do homem, considera-se tal direito autoaplicável<sup>35</sup>, cujo fundamento constitucional encontra-se no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, combinado com o dispositivo da referida declaração.

Ainda no âmbito constitucional, o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o direito à saúde. A partir disso, está na sociedade, que exerce o papel de legitimadora e legitimante, o fundamento que institui de fato tal direito. Esse direito está amparado na autoaplicabilidade, que lhe é conferida a partir do direito concreto ligado ao conteúdo de autonomia, para então desenvolver-se como tal. Seguindo doutrina pátria, ele é uma norma programática, determinável de acordo com a autonomia, que estipula a ligação saúde/prestação estatal<sup>36</sup>. Acaba por estabelecer-se um binômio, no que tange à aplicabilidade dele.

No que tange à prestação positiva do Estado, uma parte do binômio referido anteriormente, saúde/prestação estatal, o Estado Democrático de Direito absorve parte do *Welfare State* no que se refere à aludida prestação estatal. Essa pretensão (prestação positiva – *Welfare State*) produz, simultaneamente, um processo de inclusão/exclusão, posto que na medida em que visa incluir, ou seja, proporcionar ao maior número de pessoas a universalidade desse direito, gera um processo de exclusão, pois como bem pontua Bolzan de Morais<sup>37</sup>:

[...] a fórmula includente do Estado Social vem substituída por estratégias individuais ou corporativas de proteção contra perigos e riscos, sendo que aqueles outros – os excluídos – não têm chance de se assegurarem contra os mesmos, ficando sujeitos às prestações públicas de caráter subsidiário.

<sup>35</sup> Quanto à autoaplicabilidade, leia-se como uma espécie de classificação, haja vista que a saúde é um direito fundamental.

<sup>36</sup> SCHWARTZ; GLOECKNER, *Op cit*, 2003. p. 90-91.

<sup>37</sup> MORAIS, *Op cit*, 2008. p. 55.

Essa relação de paradoxalidade também pode ser vista sob outro prisma: a relação de prestação (positiva estatal) e a relação de dependência que se estabelece. Ou seja, há a produção de complexidade, no modelo Welfare State, na medida em que a pretensão era a redução dessa complexidade.

São oportunas as contribuições de Ferrajoli<sup>38</sup> no que concerne ao aspecto prestacional da saúde. O autor enfatiza que o direito à saúde é de alto custo, mas é muito mais valioso, ao Estado, propiciá-lo ao invés de negligenciá-lo, pois essa negligência gera exclusão. Veja-se o que o autor diz sobre a “complexidade” do direito à saúde, face à sua abrangência:

Il diritto alla salute si configura peraltro come un diritto tipicamente molecolare. Esso include da un lato un diritto negativo di immunità, garantito dal divieto di lesioni: che l'aria e l'acqua non vengano inquinate, che non si mettano in commercio cibi adulterati, in breve che non si rechino danni alla salute; dall'altro, esso include un diritto positivo, tipicamente sociale, all'erogazione di prestazioni sanitarie.

A proposta do Estado de Bem-Estar Social foi incorporar a *questão social*, o que lhe acarretou um caráter eminentemente finalístico, propondo-lhe um caráter interventivo e promocional. Assim, o Estado Social passa a assumir funções atreladas diretamente ao seu principal ator: o indivíduo. Com o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social, desaparece essa característica assistencialista, e essas funções assumem o “*status*” de direito, próprios da cidadania, da dignidade humana, integrando assim, a cidadania<sup>39</sup>.

Pode-se dizer que esse processo de constitucionalização gerou algumas consequências jurídicas, tais como: abriu-se caminho para que todo indivíduo pudesse gozar do seu direito à saúde, visto que ela é um direito subjetivo, garantido pelo SUS, ao menos em tese; o direito à saúde ganhou uma perspectiva objetiva, sendo que passou a ser protegido não só pelo Estado, mas pela sociedade também, sem qualquer prejuízo do direito subjetivo, pois ainda é possível intentar ação judicial por ação ou omissão do poder público; coube a ele proteger a saúde na seara das relações privadas, no tocante ao legislativo estabelecer regras para disciplinar essas relações, mas em consonância com o texto constitucional<sup>40</sup>.

O que *a priori* era um direito subjetivo originário, transformou-se em um direito subjetivo definido a prestações. Foram criados padrões para a “distribuição” desse direito,

<sup>38</sup> FERRAJOLI, *Op cit.*, 2007. p. 409. [Tradução livre]: O direito à saúde se configura como um direito tipicamente molecular. Este inclui de um lado um direito negativo de imunidade, garantindo a proibição de lesões: que o ar e a água não sejam poluídos, que não se coloquem no comércio alimentos adulterados, rapidamente que não se causem danos à saúde; de outro, esse inclui um direito positivo, tipicamente social, à prestação sanitária.

<sup>39</sup> MORAIS, *Op cit.*, 2002. p. 34-35.

<sup>40</sup> MANUÉS, Antonio G. Moreira; SIMÕES, Sandro Alex. **Direito público sanitário constitucional**. Curso de Especialização em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal. Ministério da Saúde. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. p. 477- 478.

sendo que o objetivo era a universalidade e a igualdade. Os direitos a prestações merecem certa atenção, pois se trata de uma alternativa diretamente vinculada à aplicação do princípio da igualdade, nesta dimensão prestacional e de certo modo, passa a exercer a função de direito subjetivo, no que tange ao igual acesso a essas prestações<sup>41</sup>.

Se pensarmos na parte final do artigo 196, especificamente a parte “o direito à saúde deve ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”. Isso é viável a partir de certos indicadores de saúde, dentre os quais os determinantes sociais de saúde. Assim, *é preciso ir além da compreensão biológica de doença*<sup>42</sup>. Existem outros condicionantes que devem ser levados em consideração, e os determinantes sociais de saúde nos trazem esses fatores. Os determinantes estão presentes na influência do pensamento do movimento sanitário na conjuntura da história do direito à saúde e se fazem presentes atualmente, demandando um olhar transdisciplinar, pois se tem a previsão legal do direito à saúde, mas, para atender ao disposto na parte final do artigo 196, é preciso ir além, é preciso observar o que a epidemiologia tem a nos dizer, o que os determinantes de saúde nos dizem sobre um dado fenômeno sanitário, ou seja, vamos para além do direito.

Isso reflete a ideia de compreendermos o mundo, no nosso caso, o “mundo do Sistema Único de Saúde”, não mais a partir da unidade do conhecimento (disciplina), mas sim através desse “jogo das disciplinas”, essa interação. Significa, também, transgredir. Vial<sup>43</sup> diz que *transdisciplinaridade significa, antes de tudo, transgredir, e ao mesmo tempo, integrar*.

É justamente essa integração que se faz necessária na análise do Sistema Único de Saúde. Pensar na transdisciplinaridade e na intersetorialidade dentro do Sistema Único de Saúde não é algo surreal, pois se pensarmos, por exemplo, nos trabalhadores de saúde, notaremos que há uma ação transdisciplinar. À medida que um usuário do SUS é atendido, ele passa por uma triagem. Nesse “processo de triagem,” alguns profissionais o atendem, tais como: enfermeiro, médico, psicólogo, assistente social. Ou seja, diferentes ramos do conhecimento sendo usados como ferramenta dentro do serviço de saúde. Parece-me que esse é um dos tantos exemplos de transdisciplinaridade dentro do Sistema Único de Saúde.

A complexidade social (característica da sociedade atual) demanda esse percurso de ir e vir, ou seja, é um sair e voltar para nossa área do conhecimento, objetivando, então,

---

<sup>41</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**: tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 54.

<sup>42</sup> DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. **Boletim da Saúde**, v. 24, n. 2, jul/dez. 2010. p. 93-97. p. 95.

<sup>43</sup> VIAL, Sandra. Direito Fraterno na sociedade cosmopolita. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul-dez, 2006. p. 120.

---



realmente estar fazendo uso da ferramenta transdisciplinar, pois saímos da nossa área e entramos em outras. Contudo, para tal “exercício”, precisamos “dominar” o código de operação da nossa área; do contrário, torna-se inviável sair, tampouco retornar.

Maturana<sup>44</sup> adverte-nos que a transdisciplinaridade é poder olhar o outro lado, é a liberdade de reflexão de olhar esse outro lado e, conseqüentemente, relacionar esses lados e, ao mesmo tempo, aceitar a sua separação. Talvez esse seja o exercício do “ir e vir” mencionado anteriormente.

Castells contribui significativamente para a compreensão da nova forma de sociedade em que vivemos: sociedade de rede. Conforme o autor, são características dessa nova forma de sociedade a globalização, a articulação em rede pelas alterações extremamente exponenciais no fluxo contínuo das informações e os avanços tecnológicos demasiadamente significativos<sup>45</sup>. Essas redes devem estar fundadas na fraternidade; ela deve ser o pressuposto dessa rede<sup>46</sup>. Os avanços da ciência e da tecnologia incrementam a complexidade da sociedade. Há uma verdadeira “complexificação” dos problemas, e o resultado disso é a necessária aproximação das disciplinas. Isso, na saúde, é demasiadamente forte, pois se tem uma realidade transtorial: temos a ética, a ecologia, a epidemiologia, a política, o direito, a estratégia<sup>47</sup>.

Piaget<sup>48</sup> contribui com a questão dessa aproximação quando diz que a transdisciplinaridade *não são só as interações ou reciprocidade entre projetos especializados de pesquisa, mas a colocação dessas relações dentro de um sistema total sem quaisquer limites rígidos entre as disciplinas*. Ou seja, deve haver essa “relição” entre as disciplinas, interação, mas sem limites demasiadamente contornados.

Já que estamos diante dessa “complexificação”, são pertinentes as colaborações de Morin<sup>49</sup> sobre a complexidade, pois o autor nos diz que ela coincide, em certa medida, com a incerteza; há uma mistura de ordem e desordem, indeterminações. Assim, há uma relação com o acaso que é inegável.

A utilização da ferramenta da transdisciplinaridade, para a análise do tema da saúde implica a utilização dos conhecimentos de diferentes profissionais envolvidos no Sistema

---

<sup>44</sup> MATURANA, Humberto. Transdisciplinaridade e cognição. In: Nicolescu Basarab [et al] (Orgs.). **Educação e Transdisciplinaridade**. São Paulo: Edições UNESCO, 2000. p. 114.

<sup>45</sup> CASTELLS, Manuel. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura. A Sociedade em Rede. v. 1. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra 1999. p. 49.

<sup>46</sup> RESTA, *Op cit.*, 2004.

<sup>47</sup> CHAVES, Mário. **Complexidade e transdisciplinaridade: uma abordagem multidimensional do setor da saúde**. Disponível em: <<http://rho.uesc.br/cpa/artigos/transdisciplinaridade.pdf>>. Acesso em: 08/12/2010. p. 04 e 07.

<sup>48</sup> PIAGET, Jean. **Aprendizagem e conhecimento**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 136.

<sup>49</sup> MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005. p. 35.

---

Único de Saúde na tomada de decisão referente a ele. Isso qualifica o serviço, bem como o torna mais democrático. Conforme Tanaka<sup>50</sup>, o emprego dessa ferramenta demanda esforço coletivo das capacidades para a aprendizagem e ação (leia-se ação como tomada de decisão), além de possibilitar a recuperação dos vínculos existentes entre as diferentes disciplinas e seus conhecimentos, para então decidir. Ou seja, não é um mero recorte analítico. Essa contínua interação entre esses “saberes” possibilita o enfrentamento dos problemas complexos que surgem no próprio sistema.

Se, conforme a definição de Aith<sup>51</sup>, o direito sanitário é um ramo no universo jurídico que está preocupado em disciplinar as ações e serviços públicos e privados de saúde, formado por um conjunto de normas jurídicas (regras e princípios), faz todo sentido uma análise acerca do que se entende por norma, regra e princípio, visto que esse arcabouço normativo é complexo e demanda-nos uma análise com autores que aprofundem essa questão das normas.

## 2.1 A saúde como direito humano: precedentes e influências do movimento social

O reconhecimento da saúde como direito foi um dos fatores oriundos do amadurecimento das bases democráticas que influenciaram o constitucionalismo brasileiro a reconhecer o direito à saúde como um direito social fundamental, e isso é plausível, pois era preciso passar por um processo de amadurecimento das próprias bases “democráticas” para o reconhecimento desse direito. Assim, faz-se necessário perpassar por esses fatores, pois eles foram essenciais para a consolidação da saúde como um direito na Carta Magna de 1988. Esse processo não foi imediato, foi lento e tímido. Esses fatores podem ser observados por diferentes óticas, diferentes “territórios do olhar”<sup>52</sup>. Primeiramente, a pretensão é focar a via do constitucionalismo (não só o brasileiro), para depois analisar como esse processo ocorreu num viés de observação sistêmica.

A carta constitucional italiana (1948) reconheceu o direito à saúde, fulcro artigo 32<sup>53</sup>, reconhecendo o direito à saúde como direito do indivíduo e de interesse da coletividade. Em

---

<sup>50</sup> TANAKA, Oswaldo Yoshimi; MELO, Cristina. Uma proposta de abordagem transdisciplinar para a avaliação em Saúde. São Paulo, **Interface, Comunic, Saúde, Educ**, agosto de 2000, p. 113-118. p. 115.

<sup>51</sup> AITH, *Op cit.*, 2007. p. 92.

<sup>52</sup> A expressão é usada por Michel Randon in: RANDON, Michel, Território do olhar. BASARAB, Nicolescu [et al]. **Educação e Transdisciplinaridade**. São Paulo: Edições UNESCO, 2000.

<sup>53</sup> Redação do artigo 32 da Constituição Italiana: “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. [Tradução livre]: A república tutela a saúde como um direito fundamental do indivíduo e de interesse da coletividade, e garante atenção gratuita aos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário senão por disposição de lei. A lei não pode, em nenhum caso, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana. Disponível em: <<http://www.governo.it/Governo/Costituzione/principi.html>>. Acesso em: 10/02/2011.

seguida, Portugal, Espanha e Guatemala seguiram o mesmo caminho. Todas essas cartas constitucionais relacionaram o direito à saúde com a seguridade social, o que denota claramente que o reconhecimento, por si só, não basta; é necessário que haja preocupação com a sua implementação<sup>54</sup>. O constitucionalismo, após as cartas constitucionais do México (1919) e de Weimar (1917), passa por uma transformação. Essa é global: várias cartas começam a consagrar direitos sociais e, no Brasil, essa preocupação não foi diferente, em que pese tal processo ter sido mais lento, visto que o direito à saúde não era pauta do Estado brasileiro.

No âmbito constitucional brasileiro, o direito à saúde passou por uma longa trajetória. As constituições de 1824 e 1891 não trataram de tal temática; entretanto, o cunho social do texto constitucional de 1934 expressou preocupação com a questão do direito à saúde, eis que fez previsão de medidas legislativas e administrativas referentes à diminuição da mortalidade infantil, além de higiene social<sup>55</sup>.

Entretanto, a preocupação do texto constitucional de 1934 não era com a saúde propriamente dita, enquanto direito fundamental, mas sim com o combate às doenças, visto que isso poderia causar prejuízos aos negócios de exportação do Brasil, ou seja, era uma preocupação meramente econômica. A referida constituição também incumbiu a União, os estados e os municípios de adotarem medidas protetivas, tendentes a impedir a propagação de doenças transmissíveis e a cuidar da higiene mental, incentivando a luta contra os venenos sociais<sup>56</sup>. Ou seja, os doentes passaram a ser uma “ameaça” ao crescimento nacional, mas mesmo assim a saúde só era garantida a quem pudesse pagar. Isso é fora do contexto histórico, mas é bem atual essa situação.

As constituições posteriores (1937 e 1946) não fizeram qualquer alusão ao tema, tornando-se nítido o descaso com essa temática. A carta promulgada por Vargas, em 1937, disciplinou, no artigo 16, a competência da União para legislar sobre normas de defesa da saúde, com ênfase na saúde das crianças. Estabeleceu também a possibilidade, via delegação, de os Estados-Membros legislar sobre a referida matéria<sup>57</sup>. É notável a característica de paradoxalidade, bem como de complexidade do Governo Vargas, pois “realizou” o reconhecimento desse direito, mas, em contrapartida, não fez alusão alguma aos meios de implementação dele.

<sup>54</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, SP: Malheiros, 2006. p. 309.

<sup>55</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, n. 22, p. 57-63, 1988.

<sup>56</sup> REZENDE, Conceição Aparecida Pereira; TRINDADE, Jorge. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Manual de Atuação Jurídica em Saúde Pública e Coletânea de Leis e Julgados em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, p. 13-18, 2003.

<sup>57</sup> REZENDE; TRINDADE, *Op cit*, 2003. p. 19-21.

Bolzan de Moraes<sup>58</sup> entende que foi no contexto do pós-guerra que a saúde começou a sua evolução, surgindo a visão “coletivizante da realidade” em que o Estado assume o papel de propiciar aos cidadãos os serviços de saúde, no intuito de prevenir doença:

Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição coletiva, na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como se alarga o seu conteúdo. Tem-se a prevenção da doença.

No texto constitucional de 1967, encontrou-se menção à saúde por meio dos planos nacionais de educação e saúde e manteve-se como garantia dos trabalhadores a higiene e a segurança no trabalho, bem como a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva.

Durante o período da última ditadura vivida pelo Brasil, a Europa passava por um processo de Reforma Sanitária, em especial na Itália, um verdadeiro modelo de reversão de pensamentos, enquanto o Brasil vivia um verdadeiro déficit democrático e de cidadania. No Brasil, a principal preocupação dos regimes ditatoriais era justamente manter a ausência de doenças, bem como a necessidade de garantir que os trabalhadores continuassem com as mínimas condições de trabalho, a fim de manter a mão de obra e, fundamentalmente, a ausência de contaminação em relação aos patrões. Nota-se que a saúde estava atrelada a um sistema social nos moldes de seguro, visto que somente poderiam ter acesso a esse sistema os trabalhadores formais que contribuam regularmente.

O processo de Reforma Sanitária vivido na Europa<sup>59</sup> teve reflexos no Brasil na década de 80. Frente à articulação do Movimento Sanitário brasileiro e ao processo de legitimação pelo qual esse movimento passou, outros atores sociais integraram-se a ele, tais como sindicatos e centrais sindicais, movimentos populares da saúde e alguns parlamentares. As principais reivindicações eram referentes à construção de uma política de saúde

---

<sup>58</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 188.

<sup>59</sup> Esse processo denota um momento relevante para a temática da saúde, visto que se tem como marco a primeira metade do século XIX, momento em que a Inglaterra passava por uma ascensão da burguesia ao poder político, o que se deu por meio de uma série de reformas políticas, delegando à nobreza uma função meramente figurativa no aparato estatal. Concomitantemente a essa ascensão, surge também a preocupação da burguesia com as condições sanitárias da população, prevendo nessas um fator de tensão social e de deterioração da força de trabalho. O expoente desse grupo foi Chadwick, o “autor” da reforma sanitária implantada em meados do século passado. Ele era ligado a amplos contatos com os líderes da burguesia da época, que contavam com um projeto político bastante claro, que passou a permitir a inclusão de uma reforma sanitária. Era político e administrador, e sua obra e atuação refletem toda uma maneira de “enfrentar” o processo saúde-doença. Com sua orientação filosófica, notadamente positivista, ele e seu grupo visualizavam a doença não como fruto das contradições do capitalismo, mas sim como resultante de inadequações desse, na estruturação de seus centros urbanos e de suas fábricas. RINGEN, K. Edwin Chadwick, the market ideology and sanitary reform: on the nature of the nineteenth century public health movement. *Int. J. Hlth Serv.*, n. 9, p. 107-20, 1970. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scieloOrg/php/reflinks.php?refpid=S00348910198500040001000012&pid=S0034-89101985000400010&lng=e>>. Acessado em: 12/03/2010.

---

---

eminentemente democrática, face ao momento histórico vivido na época: saída de um regime ditatorial e transição para um processo de (re)democratização.

Nesse movimento sanitário, no Brasil,

[...] se verificou, na luta pela redemocratização da saúde, já que, ainda que oriundo de um grupamento de profissionais e intelectuais da área da saúde, o movimento sanitário propunha incorporar em sua luta as demandas da sociedade como um todo, partindo da consideração de que as condições de exercício profissional estão submetidas às mesmas determinações que se responsabilizavam pela precariedade da saúde da população<sup>60</sup>.

Esse pleito (política de saúde democrática) estava focado na participação popular por meio da sociedade civil organizada, além da descentralização e universalização das ações e serviços de saúde. Ou seja, surgia aí a proposta de uma verdadeira reforma no setor, centrada em uma nova concepção de Estado, especialmente focada em alguns aspectos, tais como: cooperação, integração e solidariedade, redefinindo, assim, as tarefas das esferas de governo.

Durante o período de ditadura militar, nas décadas de 60 e 70, ocorreu um processo de privatização da assistência médica, que foi institucionalizada por meio da captura de despesas sociais, por determinados grupos sociais, motivados por interesses econômicos. Esse processo de privatização era oposto à ideia de um sistema público de saúde, descentralizado. A privatização consistia, também, no aumento de espaço da atuação privada na saúde e na diminuição da atuação estatal. Esse pleito atendia aos interesses de segmentos privados, tinha um viés fortemente econômico e não social. Pode-se dizer que se operou uma verdadeira “compra e venda” dos serviços médicos, na qual o vendedor era o Estado e o comprador era o Setor Privado. Como consequência, o direito à saúde, com a pretensão de ser universal, ficou adstrito às possibilidades econômicas, dificultando, efetivamente, o acesso a esses serviços.

Como consequência desse contexto, surgem novos atores sociais, com objetivo distinto do movimento de privatização da saúde. Esses atores pleiteavam influências na organização da saúde pública no Brasil. Eis o Movimento Sanitarista! A relação entre esses dois grupos de atores – grupos privados e os integrantes do Movimento Sanitarista – representava oposição de um ao outro, pois se tratava de políticas antagônicas, que passariam a influenciar fortemente o desenvolvimento da política de saúde brasileira.

Os grupos privados contavam com médicos e empreendedores da área hospitalar cujos objetivos eram a eficiência econômica e a técnica dos procedimentos médicos de assistência à saúde. O Movimento Sanitarista contava com a colaboração de médicos sanitaristas

---

<sup>60</sup> FLEURY, Sonia. A questão democrática na saúde. In: **Saúde e Democracia** – A luta do CEBES. Sonia Fleury (Org.). São Paulo: Lemos Editorial & Gráficos Ltda., 1997. p. 25.

---

reformistas e vários outros trabalhadores da saúde, com ligações políticas de oposição ao regime militar, como o MDB – Movimento Democrático Brasileiro – e o PCB – Partido Comunista Brasileiro, além de manter ligação com a Fundação Oswaldo Cruz<sup>61</sup>. A proposta desse movimento era a redefinição das relações entre os setores privado e público, bem como a universalização do acesso aos serviços de saúde, com o intuito de superar a dicotomia da assistência médica individual e ações coletivas de saúde. Também era objetivo do movimento a descentralização do sistema de saúde<sup>62</sup>.

O ano de 1986 é um marco histórico no processo de universalização da atenção à saúde, pois iniciou a luta por esse processo. Houve a pré-Constituinte da Saúde, que se realizou por meio de uma Conferência Nacional de Saúde, a oitava conferência, especificamente. Nessa, foram consagrados os princípios que norteiam a organização do Sistema Único de Saúde. Diante de tal quadro é que se estabeleceram os principais eixos, inter-relacionados, objetos de discussão política acerca da saúde no Brasil, especialmente na década de 80. Os eixos foram: privatismo x sanitarismo, centralização x descentralização e universalização x segmentação.

O processo constituinte de 1988 que criou o Sistema Único de Saúde é fruto de uma aliança política entre partidos, tais como: PMDB, PSDB, PT, PDT, PCB, PTB, PDS e PFL, em que pese a existência de *lobby* do setor privado, que pretendia resultados políticos, tais como a possibilidade de participação privada dentro das prestações de saúde por meio de contratos e convênios. Paralelamente a essa vitória parcial, a criação do SUS trouxe para a política algumas questões, dentre elas a provisão de recursos para o orçamento da saúde e a implementação da descentralização, o que, paradoxalmente, deixou a saúde “engessada” como um todo.

A década de 80 também foi marcada por uma transição política, pois Fernando Collor propôs algumas rupturas, dentre as quais romper com um modelo implementado pelo Governo Vargas, cujo modelo paradigmático era econômico-desenvolvimentista. Essa ruptura e o conjunto de medidas-estratégias utilizadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), visando implementar políticas públicas, acabaram por ensejar uma nova estrutura da política de saúde do Brasil<sup>63</sup>. Ou seja, mais uma vez, demonstra-se a relação e a

---

<sup>61</sup> COSTA, Ricardo C. da. Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do Sistema Público de Saúde no Brasil durante a década de 1990. **Revista de Sociologia e Política**, n. 18, p. 50-51, jun. 2002.

<sup>62</sup> ELIAS, Paulo Eduardo. Políticas em Saúde. In: ARANHA, Márcio; TOJAL, Sebastião (Orgs.). **Curso de Especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura**. Universidade de Brasília, Escola Nacional de Saúde Pública, FIOCRUZ/REFORSUS, Ministério da Saúde. Brasília, p. 96.

<sup>63</sup> BRAGA, Ialê Falleiros. A Sociedade Civil e as Políticas de Saúde no Brasil dos anos 80 à primeira década do século XXI. In: MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães Cardoso; REIS, José Roberto Franco (Orgs.). **Sociedade, estado e direito à**

---

relevância existentes entre os sistemas do direito, da política e sanitário, visto que essa mudança deu-se em função do movimento sanitário, da conjuntura política e do direito que recepcionou isso.

É notável uma certa lentidão no constitucionalismo brasileiro para reconhecer o direito à saúde como um direito fundamental e elemento da cidadania do povo brasileiro, mas vale destacar que era necessário criar bases para a construção e o amadurecimento (ainda incipiente) da democracia.

Foi necessário que a sociedade brasileira levasse quatro décadas para visualizar a saúde como direito após o reconhecimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que já positivou a saúde como um direito. Entretanto, por mais que essa positivação da saúde enquanto direito tenha sido lenta, foi um grande ganho democrático para o país. Talvez esse longo período tenha sido favorável para o amadurecimento e a solidificação das bases democráticas brasileiras.

O contexto de 1988 marca um momento importante para a história democrática do país: há um verdadeiro contexto de transformação no Estado e na sociedade; temos um fortalecimento democrático e um avanço social, e a carta magna é um pouco o reflexo disso.

A Constituição de 1988 pressupunha uma reconfiguração do papel das três esferas de governo no tocante à saúde. Na esfera do legislativo federal, esse projeto demandava uma imediata definição das bases legais para a organização desse sistema, e a lei orgânica da saúde é o reflexo disso. Na esfera do executivo federal, esse projeto pressupunha uma integração institucional com formulação de uma política nacional de saúde, novas relações entre o gestor federal e os demais atores governamentais e não-governamentais, além de uma verdadeira mudança nas funções da União na saúde<sup>64</sup>.

Essa nova configuração da carta magna de 1988 pretende, dentre outras coisas, uma maior inclusão, visto que a positivação e a regulamentação do direito à saúde almejam incluir e, para que esse fim seja atendido, é necessária uma adequada divisão constitucional, repartição de competências. É inegável que quando queremos incluir, acabamos por excluir. O direito fraterno possibilita essa compreensão, visto que ele *coloca em questionamento a ideia de cidadania, já que essa, muitas vezes, apresenta-se como excludente; por isso, o direito fraterno centra suas observações nos direitos humanos, na humanidade como um lugar comum*<sup>65</sup>. Nota-se que o direito à saúde, cuja uma das finalidades é incluir, acaba por

---

saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 97-99. Disponível em: <<http://www.bvseps.epsjv.fiocruz.br/lildbi/docsonline/8/7/1078-005915.pdf>>. Acesso em: 12/03/2010.

<sup>64</sup> BAPTISTA, *Op cit.*, 2009. p. 831.

<sup>65</sup> VIAL, *Op cit.*, 2007, p. 127.

excluir. Aqui o ponto “acesso” é basilar, pois quem de fato não consegue ter acesso a uma das portas de entrada do Sistema Único de Saúde acaba sendo excluído.

## 2.2 A contribuição do controle social e os movimentos sociais para a saúde

Dentro da história do direito à saúde o controle social exerceu um importante papel por meio dos movimentos sociais. A concepção de movimento social aqui usada é aquela atrelada à expressão das forças interessadas e capazes, de algum modo, em exigir ou potencializar a viabilização das políticas públicas, ou seja, a ação do Estado no setor saúde. A discussão é orientada por estratégias de mobilização com olhos à transformação do *status* desse direito. Trata-se, pois, da complexa relação entre Estado e Movimento Social, enquanto processo político de verdadeira interação entre esses polos<sup>66</sup>.

No tocante à questão da participação popular, de usuários nos fóruns de discussão institucionalizados, é relevante destacar que isso já foi, de certo modo, redesenhado por Offe (1984)<sup>67</sup> e Habermas (1987)<sup>68</sup>, visto que é concedido um espaço importantíssimo a esses “atores” na construção de um novo tipo de hegemonia política.

O movimento sanitário foi um exemplo, pois foi de fato um movimento, uma “reunião de interesses socialmente aceitos”. Não podemos olvidar que os conselhos de saúde representam, também, uma articulação de ações sociais que conseguem ocupar um espaço legitimado pelo Estado. Isso ocorre com a inserção constitucional dos conselhos de saúde na Constituição de 1988.

O movimento sanitário, entendido como *um conjunto organizado de pessoas e grupos partidários ou não, articulados ao redor de um projeto*<sup>69</sup>, tinha na sua base de articulação diversos saberes envolvidos, o que possibilitava o questionamento ao Estado, envolvendo as mais diversas demandas de saúde. Era um modo de influenciar a própria dinâmica do Estado.

Pode-se dizer que o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial, que se desencadeou em meio ao processo de redemocratização do país, teve relevante papel no Rio Grande do Sul, visto que a partir desse movimento, que pleiteava elidir o tratamento excludente dado ao portador de doença mental e a mercantilização da psiquiatria. O objetivo

---

<sup>66</sup> COSTA, Nilson do Rosário [et tal] (Orgs). **Demandas populares, políticas públicas e saúde**. v. 11. Petrópolis: Vozes, 1989. p. 11; 14-15; 23.

<sup>67</sup> OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

<sup>68</sup> HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência. **Cadernos CEBRAP**. São Paulo, setembro de 1987, n. 18, p. 103-114.

<sup>69</sup> PAIN, Jairmilson Silva. Bases conceituais da reforma sanitária brasileira. FLEURY, Sonia. A questão democrática na saúde. In: **Saúde e Democracia – A luta do CEBES**. Sonia Fleury (Org.). São Paulo: Lemos Editorial & Gráficos Ltda., 1997. p.11.

---



era a reorientação do modelo assistencial ao doente psiquiátrico. No dia 30 de junho de 1992, foi aprovada a lei estadual 9.716, projeto apresentado pelo então deputado estadual Marcos Rolin e pelo atual vice-governador, Beto Grill. O projeto foi pauta de discussão no Fórum Gaúcho de Saúde Mental. Naquele ano, essa era a instância estadual do Movimento Nacional da Luta Antimanicomial. O estado foi inovador no tocante a essa produção legislativa. O movimento irritou o sistema da política e, a partir disso, teve-se a produção da lei. Depois da edição dessa, outros estados brasileiros seguiram o modelo<sup>70</sup>.

O papel dos conselhos, enquanto controle social, é extremamente relevante, como é nitidamente visível na discussão, construção e efetivação do direito à saúde.

Quando se pensa em controle social, é extremamente oportuno lembrarmos a frase de Berlinguer<sup>71</sup> em que ele define conscientização sanitária como a *tomada de consciência de que a saúde é um direito da pessoa e um interesse da comunidade*. Para um controle social efetivo, é condição de possibilidade que haja tal conscientização.

Quando pensamos em participação, é inviável escaparmos do viés da participação comunitária, que na saúde é compreendida como:

[...] um canal importante de relação entre o Estado, os trabalhadores e a sociedade na definição e no alcance de objetivos setoriais de saúde, ao mesmo tempo orientada para a modificação favorável dos determinantes sociais de saúde tendo em vista a conquista de maior autonomia da comunidade em relação a tais determinantes ou aos próprios serviços de saúde e ao desenvolvimento da sociedade<sup>72</sup>.

Essa participação foi prevista na esfera constitucional e institucionalizada de modo mais específico pela legislação infraconstitucional, por meio da lei 8.142, artigo 1º, alíneas I e II, que estabelece que o Sistema Único de Saúde (SUS) terá, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, as seguintes instâncias colegiadas: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

O próprio controle social é pauta de discussão dentro dele próprio; em especial no Conselho Nacional de Saúde, ele ainda está em processo de construção e sofisticação. A discussão é anterior, e ao mesmo tempo, contemporânea, como se vislumbra na tabela a seguir:

<sup>70</sup> CUNHA, Renoir. Direito Sanitário, Ministério Público e Reforma Psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 1, março de 2004, p. 87-106. p. 86 e 101.

<sup>71</sup> BERLINGER, G. **Medicina e Política**. Tradução de B. Giuliani. São Paulo: Cebes /Hucitec, 1978. p. 05.

<sup>72</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **SUS 20 anos**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2009. p. 143-144.

Tabela 1: Conselho Nacional de Saúde: temas de discussão.

CNS	Ano	Temas
8ª	1986	1. Saúde como direito. 2. Reformulação do Sistema Nacional de Saúde. 3. Financiamento do setor.
9ª	1992	Tema central: Municipalização é o caminho. Temas específicos: 1. Sociedade, governo e saúde. 2. Implantação do SUS. 3. Controle social. 4. Outras deliberações e recomendações.
10ª	1996	1. Saúde, cidadania e políticas públicas. 2. Gestão e organização dos serviços de saúde. 3. Controle social na saúde. 4. Financiamento da saúde. 5. Recursos humanos para a saúde. 6. Atenção integral à saúde.
11ª	2000	Tema central: Efetivando o SUS – Acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social.
12ª	2003	Tema central: Saúde direito de todos e dever do Estado, o SUS que temos e o SUS que queremos. Eixos temáticos: 1. Direito à saúde. 2. A Seguridade Social e a saúde. 3. A intersectorialidade das ações de saúde. 4. As três esferas de governo e a construção do SUS. 5. A organização da atenção à saúde. 6. Controle social e gestão participativa. 7. O trabalho na saúde. 8. Ciência e tecnologia e a saúde. 9. O financiamento da saúde. 10. Comunicação e informação em saúde.
13ª	2007	Tema central: Saúde e qualidade de vida, políticas de estado e desenvolvimento. Eixos temáticos: 1. Desafios para a efetivação do direito humano à saúde no Século XXI: Estado, sociedade e padrões de desenvolvimento. 2. Políticas públicas para a saúde e qualidade de vida: o SUS na Seguridade Social e o pacto pela saúde. 3. A participação da sociedade na efetivação do direito humano à saúde.

FONTE: BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **SUS 20 anos**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2009. p. 150.

Reclamar por participação e querê-la de modo efetivo não é querer um Estado paternalista, é sim exercer cidadania, exercer o direito de participação e o de ter um serviço público de saúde de qualidade, é querer que o Sistema Único de Saúde efetivamente dê certo. Nesse sentido, são oportunas as palavras de Boaventura<sup>73</sup>:

<sup>73</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. A participação popular na administração da justiça no Estado capitalista. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). In: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (Org.). **A participação Popular na Administração da Justiça**. Lisboa: Livros Horizonte, 1982. p. 83-98.

---

A sociedade civil é o local da solidariedade, da busca coletiva, do diálogo entre interesses, dos valores éticos. A reforma democrática do Estado deve reconhecer e garantir o poder da sociedade civil. As políticas públicas devem valorizar a legitimidade dos postos eletivos, a capacidade política dos governantes, a responsabilidade pública dos servidores e o trabalho comunitário. Os usuários dos serviços públicos não devem ser definidos e tratados como clientes, mas como cidadãos com direitos, inclusive o de participação. Desses posicionamentos deve decorrer o conceito de qualidade total do serviço público.

Se partirmos da premissa de que a saúde é um bem cuja relevância é pública, é mais do que justificável o fato de que as leis e as tomadas de decisão atinentes à saúde devam passar pelo controle social sim. O controle social é fruto da própria reforma sanitária, visto que é nesse contexto que temos a consciência e a participação da população após um período ditatorial, durante o qual sequer a participação da sociedade era permitida. É o momento em que os movimentos sociais ganham mais espaço. Os conselhos acabam por ser o modo, a ferramenta pela qual os movimentos comunicam e tentam irritar os sistemas sociais. O próprio SUS é fruto de uma conquista popular dos brasileiros.

A participação da própria comunidade tem previsão constitucional, artigo 198, I, II e III da carta magna. Aith<sup>74</sup> entende que a gestão governamental de ações e serviços públicos de saúde deve acontecer num espaço de uma *democracia sanitária*, cuja característica essencial seja a participação, pois o poder político deve ser exercido pelo povo.

Interessam-nos, no âmbito da participação popular, em especial nos conselhos, as “pactuações” realizadas nos Conselhos de Saúde. Conforme Vial<sup>75</sup>, *a fraternidade que foi esquecida, retorna hoje com seu significado originário de compartilhar, de pacto entre iguais, de identidade comum* e, na participação popular, temos esse “pacto entre iguais”; há igualdade e não hierarquia no conselho, ao menos em tese, e há “identidade comum”, que é justamente a fruição do *status* de cidadão exercida por meio dessa participação popular. Essa igualdade não está se referindo tão somente a uma igualdade formal, de direito, mas sim à igualdade que garanta aos indivíduos a possibilidade de serem livres para realizarem escolhas.

Essa é uma análise do controle social. Para tecermos um outro olhar, é necessário levarmos em conta que os sistemas de comunicação se auto constituem mediante a distinção *médium/forma*. Essa distinção é extremamente pertinente, pois a comunicação só é possível diante dessa diferença. A comunicação na sociedade desenvolve diferentes meios e formas, e isso varia conforme o problema<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> AITH, *Op cit.*, 2007. p. 155.

<sup>75</sup> VIAL, *Op cit.*, 2006. p. 119-120.

<sup>76</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Nafarrete. México: Herder, 2007. p. 145; 149; 155 e 156.

---

Ainda sobre a participação popular, cabe destacar a contribuição de Vial<sup>77</sup>, no tocante à ideia de que a exclusão social pode ser um fator que gera uma baixa participação da sociedade na tomada de decisão, e isso tem algumas peculiaridades. Veja-se o que a autora observa:

[...] a dramaticidade desse problema que leva a entender a participação como um fator decisivo para a vida política brasileira. Assim, pensa-se que há de se fazer tudo para acessar a vida pública, facilitar a comunicação, formar e difundir ideias coletivas. Porém [...] os instrumentos que podem ser utilizados para favorecer a participação são relativamente poucos: associação, partidos, instituições de mediação e de comunicação pública e outras formas do mesmo gênero [...] a forma organizacional é sempre uma forma muito seletiva: nem todos podem fazer parte e não podem decidir como desejam [...] Temos uma forte personalização da discussão pública, pouca legitimação dos órgãos administrativos e baixa especificação funcional – e exatamente nesses contextos que se reclama maior participação!

Esse contexto apresentado pela autora situa-nos numa realidade paradoxal e crucial: a participação popular encontra diversas barreiras para se concretizar e nota-se que há dificuldades em publicizar a discussão que deveria ser pública; há uma *personificação* nessas discussões. É essencial alargarmos os canais de comunicação no tocante à participação popular, pois esse é um caminho para termos mais participação.

Sabe-se que *cada comunicação contribui basicamente para a construção da realidade naquilo que ela pode aproveitar*. Dentro dessa perspectiva, *a esfera pública pode ser definida como o ambiente social interno dos subsistemas sociais –, isto é, de todas as suas interações e de suas organizações –, mas também dos movimentos sociais*. Assim, a opinião pública é o ambiente interno do sistema político das organizações e das interações políticas. É um saber de fundo, que continua a se desenvolver<sup>78</sup>, e nesse contexto a constante atualização dos Conselhos de Saúde, por meio das conferências, é essa “atualização da observação”.

O Conselho Estadual de Saúde até poderia ser visualizado como médium da própria sociedade, o modo pelo qual a participação popular tenta comunicar. Entretanto, não podemos olvidar que além das características que Luhmann cita para demonstrar improbabilidade da compreensão da comunicação, devemos levar em consideração que a própria sociedade é comunicação, e essa, por si só, não pode comunicar. Como ela não é possível, a própria sociedade depende da construção de estruturas capazes de levá-la adiante, ou seja,

<sup>77</sup> VIAL, Sandra R. M. Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde. In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. STRECK, L; MORAIS, J. L. B. (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 187-216. p. 213-214.

<sup>78</sup> LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005. p. 167-169.

---

entrelaçando-a com outras comunicações, já que a sociedade é uma malha de comunicação. Essas estruturas são identificadas como organizações.

As organizações, então, caracterizam-se como estruturas formadas por decisões e que podem tomar decisões. Nota-se, aqui, que o Conselho de Saúde pode ser visto como uma organização capaz de tomar decisões atreladas à saúde. Nesse contexto, nenhuma intervenção é possível diretamente nos sistemas sociais, mas tão somente em suas organizações. Por isso, penso que qualquer a análise dos conselhos de saúde deva partir, em primeiro lugar, de uma “sociologia organizacional”, buscando contextualizá-los enquanto uma forma de sistema social capaz de decidir e produzir comunicações sobre uma temática específica: direito à saúde.

A partir disso, visualizo o conselho como estrutura, pois me parece que médium não seria o mais adequado, face à improbabilidade da comunicação. Nessa perspectiva, o conselho de saúde poderia ser visto como uma forma do sistema social (organizacional) tematizar decisões mediante uma lógica específica.

Um dos possíveis problemas é justamente a operacionalização dessa comunicação no meio social, a qual assumiria a forma de “pressão” ou “controle social”. O maior problema seria justamente superar as improbabilidades dessa comunicação, possibilitando que outras instâncias sociais (sistemas) “entendessem” as decisões do conselho enquanto organização, para que essas decisões tivessem, inclusive, efetividade. Para o direito, isso é um problema, pois a pressão social apenas adquire relevância jurídica quando o próprio direito consegue estabelecer (por seu fechamento) critérios de abertura para que tais perturbações/irritações possam ser operacionalizadas juridicamente.

O maior problema é justamente conseguir essa aceitação política da comunicação produzida pelos conselhos. Por isso acho improvável a utilização da expressão “controle social”. Talvez “participação popular” fosse mais oportuno, visto que, na sociedade atual, não é possível qualquer forma de controle ou determinação. Ainda que isso possa ser um problema meramente semântico, a ideia de “controle” escapa da realidade da autopoiese proposta por Luhmann, eis que somente seria possível falar em comunicações produzidas com o objetivo de provocar/irritar a política e o direito, e não determiná-los.

---

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*La solidarietà avvicina mondi mentre la solitudine vive di separazioni e di distanze.*<sup>79</sup>

Nesse artigo, enfrentamos a ideia de solidariedade e fraternidade como pressupostos para a efetivação de uma sociedade na qual as distancias podem ser aproximadas. A saúde é um tema que aproxima mundos e saberes. Na construção do referencial teórico, mostramos o quanto os temas relativos à saúde e ao direito à saúde são transdisciplinares e o quanto eles precisam ser estudados desde perspectivas intersetoriais. Estudamos como as políticas públicas contribuíram para a efetivação deste direito e como, muitas vezes, mesmo tendo sido constitucionalizado tal direito e tendo políticas publicas, essas últimas se revelam ineficazes.

Por isso, para falarmos no direito à saúde, nos movimentos sociais e na participação popular, precisamos de referenciais teóricos capazes de dar conta da complexidade do processo de construção e efetivação do direito à saúde e os seus reflexos. Assim, nada mais plausível do que a escolha pela teoria dos sistemas sociais. A teoria sistêmica observa e enfrenta as características da sociedade, dentre as quais a complexidade, a contingência e o risco, todas essas presentes de modo visível e latente no direito à saúde. Pensar na saúde enquanto direito remete-nos a ideia de saúde como bem da comunidade, ou seja, um direito de solidariedade não só no sentido constitucional de repartição de competência no tocante ao dever do Estado, mas sim no sentido de ser um direito que nos demanda ver o outro, preocupar-se com o outro. E foi justamente essa análise que a matateoria do direito fraterno possibilitou. A partir desses referenciais, foi possível fazer uma leitura da história do direito à saúde.

O direito à saúde passou por uma longa trajetória até ser constitucionalizado em 1988: de “caridade” passou a ser direito. Essa conquista foi fruto, também, das *pactuações*, do movimento social envolvido na discussão (movimento sanitário). Atualmente estamos numa fase de amadurecimento da discussão e da produção atrelada ao direito à saúde e ao direito sanitário. Começa-se a pensar na saúde como um bem comum da comunidade, e isso tem reflexos nas tomadas de decisão referentes ao direito à saúde. A fraternidade, as *pactuações* entre iguais adquirem mais espaço e relevância no contexto atual. Já não se pensa mais numa

---

<sup>79</sup> RESTA, *Op cit.*, 2002, p. 09. [Tradução livre]: A solidariedade aproxima mundos, enquanto a solidão vive de separação e de distância.

---

saúde individual ou de classes; o paradigma é de uma saúde para todos, e esse “todos” tem responsabilidade com a saúde do outro *Eu*.

Ainda vivemos numa democracia jovem e em processo de construção; é mais do que visível a necessidade de maior participação popular. A democracia requer participação. Se a saúde é um bem da comunidade, nada mais razoável do que a comunidade participar da tomada de decisão das questões de saúde. Só a sociedade pode saber quais são as suas efetivas demandas de saúde e só ela (nós) podemos saber o que de fato queremos para a saúde. Para a efetivação do Sistema Único de Saúde, é necessário o engajamento de todos; só teremos um *SUS Legal* se todos quisermos um sistema público de saúde eficiente e efetivo. É esse “querer” da comunidade que fará a diferença nesse árduo processo de construção/concretização do direito à saúde. Com a pesquisa, observamos o papel fundamental da participação popular, tanto no processo de constitucionalização do direito à saúde quanto no de concretização desse modelo de um sistema público de saúde. Para concretizarmos o direito humano à saúde é necessário termos participação popular, pois só a própria sociedade pode saber quais são as suas efetivas e reais demandas. A participação é condição de possibilidade no contexto de redefinição do próprio papel da população no tocante aos acordos (pactos) relativos à saúde que queremos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Naomar. **Transdisciplinaridade e saúde coletiva**. Ciência e Saúde Coletiva, n. 11, 1997.

BERCOVICI, G. Soberania e constituição: Poder Constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional. Tese (Concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. **RECIIS – R. Eletr. de Com. Inf. Inov. Saúde**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 262-72, jul./dez. 2007.

BERLINGER, G. **Medicina e Política**. Tradução de B. Giuliani. São Paulo: Cebes /Hucitec, 1978.

BRAGA, Ialê Falleiros. A Sociedade Civil e as Políticas de Saúde no Brasil dos anos 80 à primeira década do século XXI. In: MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães Cardoso; REIS, José Roberto Franco (Orgs.). **Sociedade, estado e direito à saúde**. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 97-99. Disponível em: <<http://www.bvseps.epsjv.fiocruz.br/lildbi/docsonline/8/7/1078-005915.pdf>>. Acesso em: 12/03/2010.

BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **SUS 20 anos**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2009.

---

---

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais:** tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação:** Economia, Sociedade e Cultura. A Sociedade em Rede. v. 1. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra 1999.

CHAVES, Mário. **Complexidade e transdisciplinaridade:** uma abordagem multidimensional do setor da saúde. Disponível em:  
<<http://rho.uesc.br/cpa/artigos/transdisciplinaridade.pdf>>. Acesso em: 08/12/2010.

CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. **Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann.** Trad. Miguel Pérez y Carlos Villalobos. México: Anthropos Editorial del Hombre, 1996.

COSTA, Nilson do Rosário [et al] (Orgs). **Demandas populares, políticas públicas e saúde.** v. 11. Petrópolis: Vozes, 1989.

COSTA, Ricardo C. da. Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do Sistema Público de Saúde no Brasil durante a década de 1990. **Revista de Sociologia e Política**, n. 18, p. 50-51, jun. 2002.

CUNHA, Renoir. Direito Sanitário, Ministério Público e Reforma Psiquiátrica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 5, n. 1, março de 2004, p. 87-106.

DALLARI, Sueli. **Curso de Especialização em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal/Ministério da Saúde.** Programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. **Direito Sanitário e Saúde Pública.** Brasília: Editora MS, v. 1, p. 39-64, 2003.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. **Revista de Saúde Pública.** São Paulo, n. 22, p. 57-63, 1988.

DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. *Boletim da Saúde*, v. 24, n. 2, jul/dez. 2010. p. 93-97.

ELIAS, Paulo Eduardo. Políticas em Saúde. In: ARANHA, Márcio; TOJAL, Sebastião (Orgs.). **Curso de Especialização à distância em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura.** Universidade de Brasília, Escola Nacional de Saúde Pública, FIOCRUZ/REFORSUS, Ministério da Saúde. Brasília.

FLEURY, Sonia. A questão democrática na saúde. In: **Saúde e Democracia – A luta do CEBES.** Sonia Fleury (Org.). São Paulo: Lemos Editorial & Gráficos Ltda., 1997.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A nova intransparência.** Cadernos CEBRAP. São Paulo, setembro de 1987, n. 18, p. 103-114.

---



---

HOMERO. **Odisséia**. Rapsódia XII. São Paulo: Scipione, 2008.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Trad. Javier Nafarrete. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 1998.

LUHMANN, Niklas; NAFARRATE, Javier Torres (coord.); **Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general**. Trad. Silvia Pappe y Brunhilde Erker; Rubí (Barcelona): Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santafé de Bogotá: CEJA, Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. Milano: Franco Angeli, 1996.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas e seres vivos: autopoiese – a organização do vivo**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MATURANA, Humberto. Transdisciplinaridade e cognição. In: Nicolescu Basarab [et al] (Orgs.). **Educação e Transdisciplinaridade**. São Paulo: Edições UNESCO, 2000.

MANUÉS, Antonio G. Moreira; SIMÕES, Sandro Alex. **Direito público sanitário constitucional**. Curso de Especialização em direito sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal. Ministério da Saúde. Programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O Estado Social e seus limites. Condições e possibilidades para a realização de um projeto constitucional incluyente. In: **Caderno de Direito Constitucional**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Clarissa. B.; SAMIOS, Eva. M. B. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

---

---

PAIN, Jairmilson Silva. Bases conceituais da reforma sanitária brasileira. FLEURY, Sonia. A questão democrática na saúde. In: **Saúde e Democracia – A luta do CEBES**. Sonia Fleury (Org.). São Paulo: Lemos Editorial & Gráficos Ltda., 1997.

PIAGET, Jean. **Aprendizagem e conhecimento**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

RANDON, Michel, Território do olhar. BASARAB, Nicolescu [et al]. **Educação e Transdisciplinaridade**. São Paulo: Edições UNESCO, 2000.

RESTA, Eligio. **La certezza e la speranza**. 2 ed. Roma-Bari, 1992.

REZENDE, Conceição Aparecida Pereira; TRINDADE, Jorge. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Manual de Atuação Jurídica em Saúde Pública e Coletânea de Leis e Julgados em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, p. 13-18, 2003.

RINGEN, K. Edwin Chadwick, **The market ideology and sanitary reform: on the nature of the nineteenth century public health movement**. *Int. J. Hlth Serv.*, n. 9, p. 107-20, 1970.

Disponível em:

<<http://www.scielo.br/scieloOrg/php/reflinks.php?refpid=S00348910198500040001000012&pid=S0034-89101985000400010&lng=e>>. Acessado em: 12/03/2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A participação popular na administração da justiça no Estado capitalista. SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). In: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (Org.). **A participação Popular na Administração da Justiça**. Lisboa: Livros Horizonte, 1982.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SCHWARTZ, Germano; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A tutela antecipada no direito à saúde**. A aplicabilidade da Teoria Sistêmica. Porto Alegre: SAFE, 2003.

SCHWARTZ, Germano. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, SP: Malheiros, 2006.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi; MELO, Cristina. **Uma proposta de abordagem transdisciplinar para a avaliação em Saúde**. São Paulo, Interface, Comunic, Saúde, Educ, agosto de 2000, p. 113-118.

VIAL, S. R. M.; KÖLLING, G. J. **As dificuldades e os avanços na efetivação do direito à saúde: um estudo da decisão do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul X Município de Giruá**. *Boletim da Saúde*, v. 24, p. 13-24, 2010.

VIAL, Sandra R. M. Democracia, direito e saúde: do direito ao direito à saúde. In: **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. STRECK, L; MORAIS, J. L. B. (Orgs). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 187-216.

---

VIAL, Sandra R. M. O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde. In: **Direito Sanitário** – Saúde e Direito, um diálogo possível. Fernando Aith; Luciana T. M. Saturino; Maria G. A. Diniz; Tammy C. Monteiro. (Orgs.). Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública de Minas Gerais, 2010, p.107-140.

VIAL, Sandra. **Direito Fraterno na sociedade cosmopolita**. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul-dez, 2007.

---