

DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE FUNDADO NO PARADIGMA DA DIGNIDADE HUMANA

Vander Lima Silva de Góis¹

Pós - graduação em Direito Privado - FARN

RESUMO

Tem-se como objetivo contribuir para a compreensão dos desafios na efetivação do Direito à saúde no contexto social brasileiro que se dá no precípua entendimento de que estes são resultados diretos da ineficácia jurídica, no rol dos direitos sociais, os quais deveriam estar efetivados conforme a Constituição Federal Brasileira. Examina-se o conhecimento sobre o referido assunto da ineficácia da garantia do direito humano à saúde que está sujeito à ordem jurídico-social: na correlação de forças que incrementam o descontrole dos problemas sociais. Aborda-se a compatibilização da doutrina sob análise da realidade efêmera vivenciada pela crise do direito à saúde pública e privada do Brasil e das omissões das políticas públicas na atualidade à luz do Princípio da Dignidade Humana.

Palavras-chave: Humanismo Constitucional. Dignidade Humana. Direito à Saúde. Desafios.

¹ Bacharel em Direito, Pós-Graduando em Direito Civil - Empresarial – Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do RN - FARN, Escritor, Poeta e Músico. E-mail: vanderfarn@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao estabelecer a saúde como Direito de todos e dever do Estado (art. 196), e ao sinalizar quanto aos direitos sociais que devem ser possibilitados aos cidadãos brasileiros. Esse é o sentido das expressões “real - efetivação”, “redução do risco de uma doença”, “promoção e disposição”, “proteção integral”, “garantia e equilíbrio”, “concretização”, “reengenharia da gestão pública”, “improbidade administrativa” e “recuperação” contidas implicitamente e explicitamente na Constituição Federal Brasileira, nas Constituições Estaduais dos Estados e nas Leis Orgânicas dos Municípios Brasileiros; bem como nas Legislações Infraconstitucionais específicas.

Tais expressões e garantias serão desenvolvidas e analisadas mais adiante, dentro de uma perspectiva crítica dos desafios na efetivação do Direito à saúde no Direito Constitucional Brasileiro, dando ênfase na proteção da saúde pública no Direito Municipal Brasileiro; bem como da saúde privada Associando-se o Direito à saúde ao Princípio Constitucional da Dignidade Humana.

De fato a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era “Pós-moderna”. Porém, a norma da Constituição nos aponta o caminho a ser seguido. Ademais, como se verifica, no próprio corpo do texto constitucional - e também das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, existem outras disposições a respeito. Cabe, portanto, neste momento, definir qual o melhor sistema de saúde possível de ser aplicado ao caso concreto brasileiro, bem como as responsabilidades: constitucionais, administrativas, civis e penais dos Municípios conjuntamente com as competências de seus gestores públicos, na efetivação e concretização deste direito que teóricos e estudiosos da ciência jurídica apontam como direito fundamental, mas que entendemos, complementamos e mais adiante argumentaremos com mais profundidade, ser a saúde o Direito Humano Essencial.

Doutrina Canotilho (1998 p.78): “O processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem como centro da titularidade de direitos”. Entende-se assim que a saúde deve ser o Direito Fundamental, entre os fundamentais - Direito Humano Essencial, já que a saúde é a garantia da vida; sem a saúde o ser humano não se integraliza enquanto ser em dignidade.

Lembrando-se dos ensinamentos de Luís Roberto Barroso em: A efetividade das normas constitucionais: por que não uma constituição para valer? Destacamos que a busca pela efetivação e concretização da saúde é uma realidade presente desde os primórdios da humanidade, na existência de curandeiros, xamãs e feiticeiros em sociedades ditas “primitivas”, mas que na verdade, estavam em mais harmonia com a natureza e entre os seres humanos em si, do que na sociedade atual dita “pós-moderna”. Todos os componentes da sociedade primitivo-comunista eram imbuídos de um único objetivo: a cura dos malefícios que afetavam os seres humanos à época. No plano filosófico tal busca sempre esteve associada ao característico medo

inerente dos humanos pela finitude, da morte. O interesse pela saúde e valorização da vida, desta forma, está indissociável do aspecto sociológico.

Em seu artigo: O princípio constitucional da dignidade humana: Um olhar conforme a epistemologia da complexidade, Lenice Moreira destaca a importância do Direito como essencial e virtuosa função-finalidade de humanizar o próprio ser humano; “Assim, é preciso compreender a Dignidade Humana a partir dessa constante reconstrução ontológica e cultural, a qual implica em bifurcações”. Ainda destaca:

Observa-se, por outro lado que a dignidade humana exprime tudo aquilo que dá qualidade ao ser humano, enaltecendo-o como pessoa, distinguindo-o como espécie por outro lado, a condição humana, no sentido antropológico, constitui-se no conjunto das características físicas e orgânicas, mentais, psicológicas, afetivas, supostamente comuns a toda espécie. Assim, há uma relação ontológica entre a Dignidade Humana e a própria natureza ou condição humana (MOREIRA, 2006, p.149).

Logo, ser humano sem saúde é um “não ser”, um nada, indigno, violado, restrito e infeliz. Lênio Streck nos alerta em sua hermenêutica (em crise), que se revela como obra afetiva de extrema importância para a seara jurídica:

Do mesmo modo, percebemos a Constituição “como” Constituição quando a confrontamos com a sociedade para a qual é dirigida; percebemos a Constituição “como” Constituição quando examinamos os dispositivos que determinam o resgate das promessas da modernidade e quando, através de nossa consciência histórica, nos damos conta da falta (ausência) de justiça social; percebemos a Constituição “como” Constituição quando constatamos, por exemplo, que os direitos sociais somente foram integrados ao texto da Constituição exatamente porque a imensa maioria da população não os tem [...]
(STRECK, 2007, p. 310).

Ainda à época de Hipócrates verifica-se que as cidades e o tipo de vida de seus habitantes eram os influenciadores diretos da saúde. Para o grande nome da medicina mundial em seu texto, “A doença sagrada”, as doenças deveriam ser tratadas de acordo com as particularidades locais. Em seu famoso juramento o mesmo afirmava: “*Aplicarei os regimes para o bem dos doentes segundo o meu saber e a minha razão, nunca para prejudicar ou fazer mal a quem quer que seja*”. Paracelso, suíço do séc. XVI, e Engels, alemão, no séc. XIX, reafirmaram a idéia do Cientista e Pensador Hipócrates. Deixando-se ainda mais lúcido a importância da Constituição Cidadã na luta pela efetivação de Direito Humano essencial que é a saúde; já que cada local, município, exige uma atenção individual, específica, particularizada, de políticas públicas para melhorar a vida e a sobrevivência dos seus habitantes. Entende-se desta forma

que a aplicação da legislação local, municipal, deve ser a direcionadora das políticas públicas preservacionistas de uma saúde digna e verdadeiramente humanizada à luz da dignidade da pessoa humana - Princípio Constitucional Basilar, núcleo cristalino e que deve ser permanente no constitucionalismo brasileiro e em todo ordenamento jurídico pátrio.

Apesar da ciência ter encontrado a cura para muitas doenças, revolucionando a “qualidade” de vida de pacientes e aumentando, relativamente, a longevidade da população, mesmo assim está cada vez mais difícil financiar os tão propagados avanços médicos. Com o advento da industrialização e o avanço da globalização, muitos fenômenos internacionais passaram a estar conectados, interrelacionados, o que de qualquer forma aumentou a incidência dos problemas de saúde, ditos mundiais, como pandemias e misturas correlacionadas de doenças que antes eram particularidades de apenas um local. O avanço tecnológico desencadeado pela industrialização e pós-industrialização, também trouxeram avanços significativos no campo científico da medicina, especialmente no tocante ao tratamento em massa de distúrbios e problemas de saúde agudos e crônicos. Aquilo que antes era resguardado para alguns poucos que podiam pagar; hoje, é amplamente difundido, chegando-se algumas vezes a ser até mesmo banalizado, neste caso, por exemplo, o uso de remédios e a publicidade propagada irresponsavelmente pela indústria farmacêutica. Entretanto, esse acesso aparente, nos revela uma falsa garantia à saúde, já que nossa saúde ainda não está livre de sanguessugas e é configurada por uma omissão em qualidade. O remédio que cura diariamente se torna o veneno que mata; efeitos da eutanásia social brasileira.

Pedro Lenza, (2006 p. 530), destaca: “O Direito à vida, de forma genérica previsto no art. 5º. caput, da Constituição Federal Brasileira, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.”.

A legislação protetora do direito à saúde foi ampliada e muitas vezes até associada e democratizada pelos acordos internacionais; de qualquer forma, o desafio vivenciado na atualidade é o de resguardar e concretizar todo o organograma jurídico que é avançado para um mundo injusto e cotidianamente ainda medievalizado. Na nossa compreensão os direitos intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana devem ter um status de direitos fundamentais humanos, neles se inserindo o direito à saúde que é o reflexo do direito à vida.

Em seu livro *Direito Constitucional Econômico*, Ivo Dantas destaca com criticidade os aspectos comparativos do Constitucionalismo Liberal para o Constitucionalismo Social:

Ao contrário, o rompimento do Constitucionalismo com o Estado Liberal, não significou a sua adesão ao Estado Socialista, acontecendo, apenas e tão-somente, que um novo padrão ideológico é aceito, intermediário do Liberal e do Socialista, a que doutrinariamente se tem preferido denominar de Estado Social. Este (o Estado Social)- escreveu Paulo Bonavides em livro-tese intitulado *Do Estado Liberal ao Estado Social*- representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal.

Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. (DANTAS, 2007, p.153).

Desta forma, esse é o novo paradigma do modelo de transição aparentemente alojado entre o Estado Liberal e o Estado Socialista, passa-se da democracia política para a democracia social, da virtualidade de uma perspectiva ideológica liberalista a uma ideologia constitucional social.

Essa correlação entre a luta por um Estado Social, protetor parcial da dignidade da pessoa humana, contra o Estado Liberal, defensor do individualismo privatista, assume papel direto na articulação de uma aplicabilidade concreta do direito à saúde e na proteção das vidas dos cidadãos, conseqüentemente na perspectiva de maior harmonia e possibilidade de maior felicidade para a sociedade.

2. A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO ESSENCIAL

Analisar a tutela dos direitos sociais à luz da teoria dos direitos fundamentais é de suma importância. Abordar o conceito do Direito à saúde, e o entrelaçamento de suas raízes e pressupostos com o ideal da razão, requer *a priori* uma breve revisão histórica e axiológica.

A saúde é, senão o primeiro, um dos primordiais componentes da vida, seja como pressuposto de existência, seja como respaldo para a concreta qualidade de vida do cidadão. Assim, a saúde se conecta com o direito à vida. Nesse sentido, muitos doutrinadores apontam ser a saúde um direito de primeira geração, direito individual – fundamental nascido e garantido mesmo contra a vontade do Estado opressor. O direito à vida se associa diretamente ao direito à saúde, assim como a Justiça ao Direito, *Iuris nomen a iustitia descendit*.

Parafraseando Guimarães Rosa que bem diz, “as verdades da vida são sem prazo”, as verdades da saúde também o são, por certo que o art. 6º, da CF/88, reconhece o direito à saúde como um direito social. Logo, a saúde é, também, direito de segunda geração-dimensão. Na inserção dos direitos transindividuais, também chamados de direitos coletivos e difusos, considera-se que a saúde também é um direito de terceira geração. Com os avanços científicos e as discussões em torno do Biodireito e da Bioética nascem os direitos de quarta geração, com os quais o direito à saúde se correlaciona de forma evidente e clara.

Os direitos de realidade virtual, determinados como direitos de quinta geração, são frutos da revolução cibernética que levou à quebra das fronteiras conservadoras e tradicionais. Vê-se, portanto que o direito à saúde também é um direito de quinta geração, visto, pois, a qualidade de vida e o bem-estar da ação dos computadores e do fenômeno da Internet, meio ambiente virtual, podem e devem atuar como um dos fatores de maior contribuição nesse sentido. Logo uma preocupação

maior deve ser dada ao meio ambiente virtual, a saúde virtual; analisando-se o combate à poluição virtual, a saúde dos internautas e a garantia de uma mínima segurança virtual aos utilizadores do sistema globalizado.

A saúde como elemento de cidadania, como refere o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos é o respaldo que nos dá uma definição de que o Direito à Saúde é um Direito Humano essencial, relativo à essência; que constitui a essência na natureza de um ser, absolutamente necessário, indispensável, o direito mais importante, o núcleo da vida. Logo, a saúde de um cidadão chinês, de um norte-americano e de um brasileiro, deve se aproximar-igualar em qualidade e em bem estar.

Na proteção constitucional do Direito à saúde, Paulo Bonavides em seu Curso de Direito Constitucional, nos alerta: “a prioridade absoluta dos neoliberais é a de retirar os Direitos Sociais da Constituição, trata-se de uma atitude fadada a provocar uma catástrofe de efeitos irremediavelmente insanáveis”. (Bonavides, 1997, p.69).

Não importa se a aplicabilidade do direito à saúde seja programática, plena, reduzida. O que se revela como de essencial relevância é a concretização do Direito, é a humanização do sistema político - jurídico. Vê-se desta forma que há uma necessidade e preocupação constante da seara jurídica em lutar, pela ampliação dos direitos sociais consagrados pela Constituição Cidadã, evitando-se, assim, um colapso social e maior desumanização, destruição, do homem pelo homem. Modernamente temos o ressurgimento das idéias do liberalismo, travestido de neoliberalismo, trazendo “nova” leitura a uma antiga e cruel realidade: a insuficiência estatal no cumprimento de suas tarefas básicas, como citado, o Direito à saúde. É assim que divergimos da visão de muitos doutrinadores em que definem que a atuação estatal quanto ao direito à saúde não deve ser nem mínima, nem máxima e sim uma justa medida entre as duas posições. Tendo em consonância que em aspectos relativos à saúde, o Estado deve ser garantidor de políticas públicas integrais e completas; deste modo, o Estado deve se mostrar presente em sua máxima força, em sua total atuação. Integrando também os Direitos à Educação e Segurança; direitos esses que estão associados diretamente e algumas vezes indiretamente ao Direito à saúde.

Na interpretação das normas constitucionais, deve o hermenauta utilizar-se do processo que aflore uma maior utilidade social e afetiva da norma, sem descuidar da natureza político-institucional da ação.

Deste modo, entende-se que é de maior importância a efetividade do Direito à saúde, visto pois, que as políticas públicas para a saúde são de uma utilidade fundamental à sociedade, tendo em vista que é garantidora do Direito à vida, além do esclarecimento quanto à utilidade social de uma efetivação concreta e completa da garantia constitucional, atravancada por uma interpretação humanizada do Direito em si. Um Estado eficiente e verdadeiramente humano é aquele que presta, executa e regula concretamente suas atividades.

Como nos afirma Ingo Sarlet:

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange mais do que os direitos fundamentais abrange mais do que os direitos prestacionais, mesmo que seja este marco distintivo deles. Tal tarefa,

de cunho negativo, exige também do Estado investimentos de monta razoável o que parece ser o motivo final de sua insuficiência.
(SARLET, 2004. p. 56)

A saúde deve ser vista como o direito humano fundamental e não como direito prestacional ou como mero assistencialismo estatal. O mal da saúde parece ser a inflação médica, defendida e difundida pelo setor privado que trata a saúde como mercadoria, inflacionando as despesas com planos de saúde, hospitais, cirurgias e remédios. O direito à saúde é a essência do direito à vida e não pode ser tratado desta maneira; a saúde não é mercadoria é um Direito; como nos assevera José Afonso da Silva em seu recente livro *Direito Urbanístico Brasileiro*:

O aspecto social é relevante em urbanismo. Este configura um dos meios de buscar a melhoria da qualidade de vida da população, através das transformações que se impõem aos espaços habitáveis. **Entra no campo de seus objetivos oferecer à população serviços de educação, saúde e saneamento básico, habitação, bem-estar social, lazer, recreação, cultura e esporte.** A ordenação do solo importa já criar as condições necessárias à instituição de equipamentos e prestação dos serviços sociais e estabelecer os meios para que a população possa auferi-los.
(SILVA, 2008. p. 280, grifo nosso).

3. DESAFIOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO Á SAÚDE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Os direitos fundamentais são considerados por J.J. Canotilho como “raiz antropológica”, essencial, que reflete na legitimidade da Constituição impondo ao Poder Político uma responsabilidade. “Esta dimensão da universalidade e de intersubjectividade reconduz-nos sempre a uma referência aos direitos do Homem”. (CANOTILHO, 1998, p. 75). Embora, os desafios para a efetivação do direito à saúde sejam de origens diversas; para se entender como é dado e construído o processo de banalização desse Direito, na atual irresponsabilidade vertente, precisa-se pensar e admitir primeiramente o que se concebe como direito á saúde, direito à vida e qual a fixação, ou nuclearidade - essencial destes dois princípios.

Kimura argumenta que:

O Direito à vida, elementar e essencial no âmbito dos direitos fundamentais, envolve dois enfoques: (a) Direito à existência - refere-se ao direito de sobreviver, de defender, de permanecer vivo. É o

direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; (b) Direito à dignidade - corolário do direito à existência, figura o direito de desfrutar a vida com dignidade. (KIMURA, 2005. p. 394).

Deste modo, o Direito à vida, *summum ius*, está associado ao Direito à saúde nucleado pelo Princípio da Dignidade Humana; com possibilidade de existência digna, interpretada à luz de uma humanização concreta, afetiva e eficiente da norma Constitucional.

Logo entendemos que: o esforço de uma lei, é, primeiro, ser não-pensamentos para alguém, em ficar como há tempos inescrita, ficando não lida, construindo um vazio, palavra por palavra; ocupando e cortando cabeças, republicando a vacância que dela vaza.

O segundo esforço da sombria, “nossa”, lei, é ficando desperta e pronta, à escuta, querendo, mas, não querendo, indecisa, em pausas vacilantes, nestas normas que cochilam, piscam nos pobres dedos dos que, concretamente, necessitam; como sorriso proprietário, se prostituem e fecham-se nas lacunas e no sangue da espada-balança das algemas.

O terceiro esforço da lei é dar seu hipócrita sermão, virar as costas, suscitando comoção, nas vagens, às margens, onde a língua é vernáculo e cruza o olho que morde, no dente que cega; não declarando o verdadeiro pânico, sem cumplicidade, verdade, vontade e bondade; o cárcere, o tumulto, a fome, a guerra!

A prova de uma lei é não dar pistas, nem ser clara e leiga; que sentido restrito e estrito daquilo que deveria ser. O esforço de uma lei, enfim, é parecer, tinta e papel à primeira e segunda vistas; vestindo capa por capa, paixão com razão; em não se sentir apenas uma lei; na essência do amor-lei que respira palavras e liberta com a ética da letra viva, endereçando tal vivacidade, ao Direito sensivíssimo; aos olhos que lêem, ser respondida, de imediato, na força da justiça viva e em favor da vida.

Preleciona Gilmar Mendes que a carta da república consagrou os direitos fundamentais com a “cláusula de imutabilidade” e a “garantia da eternidade”. Quanto à ação dos municípios, como expressão constitucional do Estado, (micro-ação), no setor da saúde pública, que pelo próprio conceito determina que deve ser ampla e para todos, entrosar-se-á, sempre que possível, com a da União e dos Estados, não só pelo interesse comum das três esferas, como pela importância da efetivação e concretização deste Direito e pelo alto custo dos processos preventivos e curativos a empregar.

Esse é o grande desafio na efetivação deste Direito. A coordenação e a cooperação das três esferas farão com que o Direito à Saúde deixe de ser um discurso vazio, eleitoreiro e passe a transcender a norma pura da lei e se revelar nas políticas públicas para o bem comum, pois não tem fator mais pernicioso para uma cidade, (no sentido amplo da palavra, tanto urbana como rural), do que possuir uma população doente, “inútil” e carente de si mesmo.

Marx em sua obra máxima, O Capital, 1958, já denunciava toda essa omissão e atuação perversa de desumanização da Sociedade Burguesa:

[...] Soou o dobre de finados da ciência [econômica] burguesa. Não interessava mais saber se este ou aquele teorema era verdadeiro ou não; mas importava saber o que, para o capital, era útil ou prejudicial, conveniente ou inconveniente, o que contrariava ou não a ordenação policial. Os pesquisadores desinteressados foram substituídos por espadachins mercenários, a investigação científica imparcial cedeu seu lugar à consciência deformada e às **intenções perversas da apologética.**

(MARX, 1958, p.206, grifo nosso).

Como se entende, a saúde já não esta centrada na terra dos adultos ou crianças e dos pobres ou ricos, mas projetada no universo dos direitos do ser humano, sujeitos iguais em dignidade e direitos. Deve-se fazer a luta pelo Direito contra todas as intenções perversas na deformada omissão à saúde. Os hospitais públicos não devem se transformar em patrimônio de uma minoria com a maquiagem de um processo de privatização e terceirização que garantirá mais eficiência e produtividade para a saúde; como se a saúde fosse uma mercadoria e os seres humanos objetos, robôs, recursos. O paradigma ora exposto não é o de acesso, eficiência; mas sim, de qual saúde estamos falando e do nível de qualidade da saúde “parcialmente” garantida. Atualmente 39 milhões de pessoas possuem algum plano de saúde e assistência médica no Brasil, um em cada cinco brasileiros. Pergunta-se: esta garantia defendida pelos planos de saúde privada é uma garantia real de uma saúde de qualidade, ou mais uma falácia neoliberal? O Instituto de Defesa do Consumidor - IDEC registrou no ano de 2007 que as maiores reclamações dos consumidores do Brasil giravam em torno da saúde privada. Vê-se que há uma contradição entre o que nos é imposto e o que realmente a realidade nos demonstra.

É certo que a participação complementar da iniciativa privada na prestação dos “serviços” de saúde tenham a natureza de serviço público de saúde por delegação? A adequação desta afirmativa nos remete a lei 8.429/92. O que se propicia uma maior reflexão ao fenômeno de privatização-individualização da saúde no Brasil; fenômeno que tem se mostrado altamente pernicioso para a população; tendo em conceituação que a saúde é um Direito e não uma mercadoria. O acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde impõe uma revisão política do SUS; quando, através da lei que lhe dá sustentação, formula margem para a privatização da saúde. Uma nova formulação política para a saúde deve ser feita; destinada a promover, nos campos econômico e social, a inclusão das pessoas, da família, das empresas e da sociedade nas atividades de concretização da saúde no Brasil; o ideal seria que a todo cidadão fosse garantido um serviço de saúde pública de qualidade; a política de saúde privada ficaria reservada aos trabalhadores vinculados ao setores empresariais. Garantia dada gratuitamente pelo Setor Empresarial. Outra concepção é quanto aos preços das mensalidades dos planos de saúde; estes são abusivos; deveriam estar congelados ou então na medida da proporcionalidade, ter os seus valores diminuídos com a idade. O contribuinte iniciaria o pagamento de uma saúde privada, no valor de x e no avançar da idade, continuaria a pagar o mesmo valor de x que começou pagando ou então ter esse valor de x diminuído. Esse entendimento jurisprudencial já esta sendo cristalizado na medida que se proíbe o aumento a partir dos 60 anos de idade, na defesa dos direitos dos idosos, Estatuto do

Idoso, como exemplo. Esta prerrogativa deveria ser estendida para as crianças e adolescentes; respaldado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. A realização integrada de ações concretas, bem como de atividades preventivas propicia a prevenção, proteção e recuperação no campo da saúde; pouco disso é atualmente feito em se tratando da saúde privada no País.

A Lei nº 9.656/98 deve passar por um processo de revisão sério, comprometido com a totalidade da população; voltado para a classe proletária, bem como ser revistada e analisada sob o prisma da Dignidade Humana. A saúde deve ser concretizada como um Direito e não como uma mercadoria; A Lei fornece o conceito de “Plano Privado de Assistência à saúde”; o que se paga, e se paga muito caro por isto, não é uma simples assistência; mas sim, trata-se de um Direito; a saúde deve ser de qualidade; o “consumidor” deve ter prioridade absoluta, independente de carências, de valores e de pacotes de serviços. Desta forma surge o entendimento jurídico e o papel dos Ministérios Públicos, bem como da real atuação da Agência Nacional de Saúde, na medida que devem fiscalizar e combater os desvios das atividades que são realizadas por Planos de Saúde e Prestadores, Agenciadores de Serviços que não estão comprometidos com a Dignidade Humana e Social, em se tratando da proteção a uma saúde de qualidade.

Descreve Boaventura de Sousa Santos em seu livro *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade*:

A justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revelam sobretudo que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que são eles fundamentalmente os protagonistas e os interessados nas ações de menor valor, e é nessas ações que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que **configura um fenômeno de dupla vitimização das classes populares face a administração da justiça.**

(SANTOS, 2002, p. 168, grifo nosso).

O Cidadão deve ter acesso direto ao Poder Judiciário na eficácia do direito à saúde, já que a saúde é o direito essencial, fundamental e humano de todos. Claramente se entende a importância da proteção à saúde quando ocorre um surto epidêmico ou desastre natural, o quanto é importante na prevenção e precaução desta, além da proteção integral ao meio ambiente, tendo em vista que este terá influência direta na qualidade de vida dos cidadãos.

Verdadeiramente, o Estado deve ser o promotor direto das políticas públicas sociais e econômicas destinadas a garantir de forma direta e efetiva, o acesso universal e igualitário aos atos administrativos e serviços na promoção, recuperação e proteção de uma saúde concretamente digna. Isto implica uma visão conceptiva de Estado interventor para melhorar as condições sociais da nação. Posicionamento contrário a idéia de Estado mínimo apregoada pelos neoliberais, neopositivistas; trata-se de uma questão de lugar político ideológico a ser melhor definido e assumido pelos gestores públicos. A classe proletária tem sido enganada e alijada desse processo dito democrático, cidadão. Assim sendo a cidadania é uma farsa ideológica; já que a

propagação do Estado Social não assegurou os Direitos e Deveres básicos devidos e igualmente garantidos pela Constituição Federal Brasileira, como saúde, educação, moradia e alimentação de qualidade.

Em suma, o Direito à saúde é uma nova racionalidade ético-jurídica para a ruptura política do círculo vicioso de auto-reprodução histórica e psicológica dos males da saúde. A formação do direito municipal da saúde ainda é um capítulo novo na história do direito, assim como o é o próprio direito municipal.

Esse é o novo desafio da era pós-positivista: garantir com plenitude a dignidade da humana em todo ordenamento jurídico brasileiro, trazendo com afetividade a humanização constitucional integral.

Essa nova visão trouxe uma nova luz na hermenêutica constitucional e consequentemente na humanização da Ciência do Direito, com a oxigenação da Democracia.

As normas Municipais da Saúde revelam o espírito social garantido constitucionalmente pela construção de 1988. O Direito à saúde não é direito apenas à disponibilidade e acessibilidade de uma saúde qualquer, avaliada por indicadores meramente utilitários e quantitativos. É por definição e garantida pela Constituição Federal do Brasil, pelas Constituições Estaduais e pelas Leis Orgânicas Municipais, de um direito determinado pela qualidade da saúde. Entretanto criminosamente os agentes de políticas públicas se omitem e ignoram os preceitos normativos que asseguram aos cidadãos este direito humano-fundamental. Então se pergunta: o que fazer? O cidadão lesado deverá procurar o judiciário e através da judicialização das Políticas Públicas para a Saúde receber este direito sagrado. Horácio já dizia: “*Decepimur specie recti*”, somos enganados pela aparência do bem. O Poder Judiciário é o grande guardião e protetor da garantia essencial, que é o viver, fazendo uma força contrária ao Estado neoliberal que defende e valoriza o privado; importante essa força em defesa da vida; já que não havendo essa resistência, um dia o próprio judiciário poderá ser privatizado; assim como muitos integrantes do Poder Executivo e Legislativo já o foram e esqueceram ou não compreenderam as idéias da política filosófico-econômica; virando legisladores omissos e burrocratas; agradando em suas “políticas” aos acordos da Organização Mundial do Comércio e ao Fundo Monetário Internacional; privilegiando poucos sob o sacrifício e mortandade de muitos.

Ingo Wolfgang Sarlet versa:

O que se pretende demonstrar, neste contexto, é que o princípio da dignidade da pessoa humana assume posição de destaque, servindo como diretriz material para a identificação de direitos implícitos (tanto de cunho defensivo como prestacional) e, de modo especial, sediados em outras partes da Constitucional. Cuida-se, em verdade, de critério basilar, mas não exclusivo, já que em diversos casos outros referenciais podem ser utilizados (como, por exemplo, o direito à vida e à saúde na hipótese do meio ambiente, ou mesmo a ampla defesa e os recursos a ela inerentes, no caso da fundamentação das decisões judiciais e administrativas).

(SARLET, 2004, p. 101).

4. CONCLUSÃO

A saúde deve ser preservada e garantida pelo Poder Público por ser um Direito de todos e um dever do Estado; Sendo um Direito Humano a ser priorizado e voltado ao Município em suas particularidades, responsabilidades e reais garantias.

Muito além do céu e da terra das leis se encontra a justiça. Toda sociedade que pretende garantir uma liberdade concreta aos seres humanos deve iniciar por garantir-lhes a concreta e humana existência. Uma constante luta pelo Direito à saúde não se pode vislumbrar sem a sua efetivação na garantia constitucional do Direito à vida.

Desta lição tiramos que *Mala publica in plebem recidunt*, os males públicos recaem sobre o povo. Para o neoliberalismo, em sua versão do Direito, neopositivismo, há a clara intenção de fazer da Empresa privada o centro da política e da democracia, retomando as rédeas da economia e do direito que haviam sido arrebatadas pelo Estado. Para eles o estado só serve para perturbar a ordem natural das leis de mercado, o qual é capaz de regular-se a si mesmo; o que de certa forma não se configura, na atualidade, como uma verdade absoluta, e sim, como uma aventura leviana e desumana.

O século XX e início do XXI, ao mesmo tempo em que marcou e marca um período de grande progresso na área da ciência médica e tecnológica, viu-se acompanhado e afogado paradoxalmente em muita destruição e crueldade. Às violações ao Direito à Saúde continuam ocorrendo, nesse sentido os problemas de saúde vividos em todo o Brasil são também produto das leis do mercado que vêm como fim a maximização dos benefícios individuais das empresas privadas e não o objetivo social, garantidor de uma saúde para o bem comum; infelizmente ainda grassam graves discriminações, principalmente aos usuários dos hospitais públicos. Para vencer os obstáculos que surgem a cada dia, de omissão das políticas públicas, a educação a informação e o Direito têm se mostrado instrumentos valiosos na conquista da cidadania.

As ações e serviços públicos, bem como os suplementados pela rede privada submetem-se ao princípio fundamental do atendimento integral (art. 198, II), que é diverso do acesso universal, como fora mencionado anteriormente. Os serviços de saúde devem abranger todas as necessidades do ser humano relacionadas e direcionadas à saúde. *Tacite quod subintelligitur frustra exprimitur*, portanto, que todos têm direito à saúde, uma saúde completa em toda prestação, inclusive uma saúde digna, livre de qualquer forma exploratória e imatura. O princípio da dignidade da pessoa humana deve nuclear e atuar diretamente como base dos direitos e garantias dados pela Constituição Federal de 1988 em toda sua amplitude e diversificação.

Stricto iure, uma saúde completa e de qualidade é o que determina o Direito, que valorize o sujeito como ser coletivo e que respeite a qualidade de vida e não da sobrevida - conjugada à união de toda a República Federativa Brasileira e dos diversos setores da sociedade civil, torna possível a instalação de uma verdadeira democracia social, de toda a população e para toda a população, não de uma Democracia Burguesa, meramente participativa ou hipocritamente representativa, Democrisia; mas de uma

Democracia Social Concreta e da efetivação do Direito à saúde que é a essência, a base do Direito à vida.

Desta maneira o Judiciário deve se posicionar de forma direta e contundente a favor da vida; suprimindo a omissão dos outros Poderes da República e não perpetuando a idéia do *Manus manum lavat*, cada mão lava a outra, garantindo-se desta forma uma vida digna e feliz para todos, sem exceção, aos cidadãos da nação.

Por fim, que possamos sair de uma vida efêmera para uma vida digna respeitando-se os Princípios Constitucionais inseridos e garantidos pela Constituição Brasileira, bem como no respeito pelo Poder Público da real concretização da legislação infraconstitucional; destacando-se a Lei do SUS, Sistema Único de Saúde, Lei nº 8.080/90; que é sem sombra de dúvidas, uma lei moderna e que dá respaldo a uma saúde verdadeiramente digna, humana e com qualidade.

REFERÊNCIAS

ABBAGNAMO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**: São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BITTAR, Eduardo C. B. **Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos**: estudos Filosóficos entre cosmopolitismo e Responsabilidade Social. São Paulo: Manole, 2004.

_____. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CANOTILHO, Gomes JJ - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**: Coimbra, Portugal: Livraria Almedina - 2a Ed. - p. 380, 1998.

- DANTAS, Ivo, **Direito Constitucional Econômico**, Curitiba: Juruá, 2007.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- KIMURA, Alexandre Issa. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Juarez Oliveira, 2005.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**. São Paulo: Manole, 2005.
- MARX, Karl. **O Capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1958.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOREIRA, Lenice Silveira. **O Princípio Constitucional da Dignidade Humana: Um olhar conforme a Espistemologia da Complexidade**. Revista Jurídica da FAL, v.2, n.. 2. Natal, 2006.
- ROCHA, Julio César de Sá. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Ltr, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2002.
- _____. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós - modernidade**. São Paulo: Cortez, 1996.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. **Curso de Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.