FERNANDO LUIZ RIZZOLO VIANNA MOGUEIRA

INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE PÚBLICA

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO/OSASCO
2011

UNIFIEO

INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE PÚBLICA

2011

UNIFIEO - CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

FERNANDO LUIZ RIZZOLO VIANNA NOGUEIRA

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA:
INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE PÚBLICA

OSASCO

2011

FERNANDO LUIZ RIZZOLO VIANNA NOGUEIRA

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA:
INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE PÚBLICA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário FIEO - UNIFIEO, para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração a "Positivação e Concretização dos Direitos Humanos", dentro do projeto "Afirmação Histórica, Problematização e Atualidade dos Direitos", inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais e sua Dimensão Material", sob a orientação da Professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim.

OSASCO

2011

Nº. de
Classificação

NOGUEIRA, Fernando Luiz Rizzolo Vianna. Princípio da dignidade humana: inclusão social pela saúde pública / Osasco-SP, 2011.

Cutter/
Pha

Centro Universitário FIEO-SP - 2011
181 p.

Notas

1. Dissertação.
I. NOGUEIRA, Fernando Luiz Rizzolo Vianna.
II. Princípio da dignidade humana: inclusão social pela saúde pública.
III. Orientadora: Profª. Drª. Márcia Cristina de Souza Alvim.

CDU:000-000

UNIFIEO - CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

FERNANDO LUIZ RIZZOLO VIANNA NOGUEIRA

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA:

INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE PÚBLICA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário FIEO - UNIFIEO, para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração a "Positivação e Concretização dos Direitos Humanos", dentro do projeto "Afirmação Histórica, Problematização e Atualidade dos Direitos", inserido na linha de pesquisa "Direitos Fundamentais e sua Dimensão Material", sob a orientação da Professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim.

Osasco, _____/_____/ 2011.

BANCA EXAMINADORA

_____

Professora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim
UNIFIEO - Centro Universitário FIEO - Osasco/SP

_____

Nome e Titulação
Instituição:

_____

Nome e Titulação
Instituição:

Dedico esta dissertação à minha mulher, companheira, colaboradora e fonte de inspiração à escolha do tema.

Homenageio a professora e orientadora Doutora Márcia Cristina de Souza Alvim, pela maestria e desprendimento na difícil tarefa de construir e transmitir conhecimentos.

"... o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo ...".

(Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948).

RESUMO

Esta dissertação trata da inclusão social pela saúde pública. Tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, que muitas vezes são esquecidos ou simplesmente não compreendidos pela sociedade, torna-se necessária uma pesquisa mais aprofundada, dando-se prioridade à violação desses direitos e a inclusão na sociedade pela saúde pública. O objetivo deste trabalho, apresentado na forma de hipótese testável, é demonstrar que o conceito de inclusão social é muito maior do que a distribuição de renda, vale dizer, num país com dimensão continental como o brasileiro, uma pessoa que mora no interior e tem uma qualidade de vida que não se encaixa no conceito de miserabilidade, pode estar socialmente excluído porque não tem acesso ao tratamento médico oferecido num grande centro. Numa situação semelhante aquele que tem o mesmo padrão de vida, mas que reside próximo ao centro médico de referência, poderá receber o tratamento adequado sem custo adicional com deslocamento e estadia. No desenvolvimento do tema são apresentadas as ideias no sentido da concretização do viés de saúde pública como adequado instrumento de inclusão social. A pretensão é defender que a inclusão social também tem um viés de saúde pública adequado, não só apenas em transferência de renda como fazem os programas da espécie do "Bolsa Família".

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Princípio da Dignidade Humana. Princípio da Igualdade. Direito à Saúde. Inclusão Social. Saúde Pública. Criança com Câncer.

ABSTRACT

This dissertation deals with the social inclusion for public health. In view of the constitutional principles of human dignity and equality, which are often overlooked or simply not understood by society, it becomes necessary further research, giving priority to human rights violation and inclusion in society for health public. The objective of this work, presented in the form of testable hypothesis is to demonstrate that the concept of social inclusion is much higher than the income distribution, that is, a country with continental dimensions like Brazil, a person who lives inside and has a quality of life that does not fit the concept of destitution, may be socially excluded because they do not have access to medical treatment offered in a large center. In a situation similar to that which has the same standard of living, but living close to the reference health facility, you may receive the right treatment at no additional cost to travel and stay. In developing the theme is presented ideas towards the realization of the bias of public health as appropriate instrument for social inclusion. The intention is to defend that social inclusion is also an appropriate public health biases, not only only on income transfer programs as do the species of the "Bolsa Familia".

Keywords: Federal Constitution of 1988. Principle of Human Dignity. Principle of Equality. Right to Health Social Inclusion. Public Health. Children with Cancer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 011

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 015

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS 015

1.1.1 Breve história dos direitos humanos 016

1.1.2 Conceito e classificação dos direitos fundamentais 030

1.1.3 Aplicabilidade direta das normas de direito fundamental 039

1.2 POSITIVAÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 044

1.2.1 Conceito de dignidade humana 045

1.2.2 Princípio da dignidade humana na história 053

1.2.2.1 A dignidade humana no período do individualismo do Estado Liberal burguês 060

1.2.2.2 A dignidade humana no período do transpersonalismo 062

1.2.2.3 A dignidade humana no período do personalismo 063

1.2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 065

1.2.3.1 Princípios e regras no direito constitucional brasileiro 068

1.2.3.1.1 Tipos de regras constitucionais 072

1.2.3.1.2 Tipos de princípios constitucionais 074

1.2.3.2 Dignidade humana como norma fundamental 083

2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE 088

2.1 DEFINIÇÃO DE SAÚDE 088

2.2 PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE 097

2.3 TUTELA DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL 103

2.4 SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 110

3 A INCLUSÃO SOCIAL E A SAÚDE PÚBLICA NA ASSISTÊNCIA PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA COM CÂNCER À LUZ DA DIGNIDADE

HUMANA 126
3.1 DEFINIDO INCLUSÃO SOCIAL 127
3.2 INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE 133
3.3 INCLUSÃO SOCIAL PELA ASSISTÊNCIA PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA COM CÂNCER 136
3.3.1 Garantias asseguradas à criança com câncer e a questão da compatibilidade com os direitos e deveres dos familiares ... 140
3.3.2 Direito à educação especial 146
3.3.3 Rede de proteção social 147
3.4 BREVE HISTÓRICO NORMATIVO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA BRASILEIRA COM CÂNCER 150
3.5 DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRATAMENTO MÉDICO, FARMACOLÓGICO E PSÍQUICO DA CRIANÇA BRASILEIRA COM CÂNCER 156
3.6 CASAS DE APOIO 160

CONCLUSÃO 178

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 183

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos fundamentam-se na preservação da vida humana e sua integridade física, moral e social, sendo que a vida da pessoa, em sua plenitude, se manifesta como liberdade. Em decorrência dessa amplitude e complexidade, o tema abraça questionamentos relevantes, constantemente desafiados pelos estudiosos da matéria.

Os direitos humanos, na forma concebida pelo "direito internacional dos direitos humanos", são privilégios que orientam a convivência humana e que tem como ponto de partida os princípios da liberdade e da igualdade. Estes princípios, via de regra, fundamentam três tipos de direitos humanos: direitos civis, direitos sociais e direitos políticos.

Os primeiros pertencem ao ser humano pelo simples fato de ser, como o direito à privacidade e à liberdade pessoal. Os direitos sociais correspondem às pessoas em função das atividades que desenvolvem ou por pertencer a alguma categoria especial de indivíduos, pela idade ou outro motivo que seja levando em consideração pela lei, como, por exemplo, o direito à educação, à saúde, a viver com dignidade. Por fim, os direitos políticos possuem as pessoas que pertencem a comunidades organizadas, dado que consistem basicamente no direito a eleger seus governantes e a ser eleito para ocupar cargos políticos.

Quando os direitos humanos são aderidos pela ordem interna do direito constitucional, passam a ser definidos como "direitos fundamentais". Portanto, os direitos humanos plasmados na Constituição Federal de 1988 são denominados de "direitos fundamentais".

No Brasil, os direitos fundamentais são classificados pela Constituição Federal de 1988 em cinco grupos: direitos individuais (artigo 5º), direitos coletivos (artigo 5º), direitos sociais (artigos 6º e 193 e seguintes), direitos à nacionalidade (artigo 12) e direitos políticos (artigos 14 a 17).

Dentre os direitos sociais, destacam-se os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, e os demais direitos que possuem caráter econômico-social e memso cultural.

A saúde, então, figura como um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, ideologia política, idade e condição econômica ou social.

A inclusão social sempre foi compreendida como a resolução refletida no sentido de programar esforços para restabelecer os laços sociais das pessoas que por algum motivo ou razão os perderam.

Supõe-se, então, que os indivíduos socialmente excluídos são os pobres e que para incluí-los basta que o Estado programe e implemente mecanismos de subsídios. Essa visão simplista da inclusão social deriva de uma estratégia de focalização dos recursos do Estado apenas para os que comprovadamente são pobres.

No entanto, a partir desta definição, apenas os indigentes que vivem em extrema penúria ou os povos deslocados de suas terras em decorrência de guerras, ou seja, aqueles literalmente excluídos de determinada sociedade seriam beneficiados pelo esforço deliberado à inclusão.

Se o objetivo é ampliar o conceito, como vem acontecendo nas últimas décadas, as políticas públicas de inclusão social não podem ser confundidas com ações voltadas à diminuição ou superação da pobreza e direcionadas somente às pessoas que se encontram nesta condição.

Este estudo trata da saúde pública como ferramenta de inclusão à sociedade, análise cuja compreensão exige uma nova leitura do conceito de inclusão social, haja vista que implica em algo muito maior e mais complexo do que o combate à miséria.

Obviamente que os programas de distribuição de renda são importantes à inclusão social, já que as pessoas pobres, em sua maioria, vivem à margem da sociedade. Porém, pensar que a elaboração de políticas públicas voltadas ao

combate da pobreza vai resolver o problema de exclusão social é reduzir o próprio conceito de Estado Democrático de Direito e de cidadania.

O desenvolvimento do grau de conhecimento humano e da consciência sobre si, sobre os demais seres humanos e sobre o ambiente onde vive, já não aceita mais a elaboração de diretrizes para políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico ou que atendam apenas parte da população.

Normalmente o Poder Público elabora programas setoriais para resolver problemas que atingem parcela significativa de pessoas. É o que acontece, por exemplo, com a inclusão social geralmente associada à miséria quando deveria ser associada às carências em geral que de alguma maneira excluem as pessoas da sociedade onde vivem.

Significa dizer que os problemas complexos que envolvem a exclusão social não são resolvidos apenas com a distribuição de renda, haja vista que seu conceito não é sinônimo de pobreza. As pessoas desprovidas do necessário à subsistência ficam, de fato, às margens da sociedade, no entanto, a verdadeira inclusão não é garantida com a simples transferência de renda.

O objetivo deste trabalho é demonstrar que o conceito de exclusão social não é similar à pobreza e que a inclusão social é muito maior do que a mera distribuição de renda.

Por exemplo, a solução para a inclusão social, tendo como fundamento, dentre outros, o direito ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde (artigo 196, da Constituição Federal de 1988), no caso específico e ilustrativo da criança com câncer, é o fornecimento, pelo Estado, de transporte e hospedagem em "casas de apoio" onde as pessoas pobres - e aquelas que não se encaixam no conceito de pobreza, mas que possuem o mesmo direito de acesso igualitário ao tratamento médico fornecido apenas nos grandes centros, muito distante de onde residem - com seus respectivos acompanhantes, possam se instalar durante o longo tratamento nas cidades que possuem hospitais e profissionais de referência.

Para tanto, a primeira abordagem focaliza os direitos fundamentais, a começar pela história dos direitos humanos até sua transformação em direitos fundamentais decorrente da sua consagração no texto constitucional, bem como a aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental. Em seguida é apresentado o instituto jurídico da dignidade da pessoa humana, seu conceito, os precedentes históricos e a positivação jurídica como norma (princípios e regras) fundamental na Constituição Federal de 1988.

O capítulo segundo trata do direito fundamental à saúde na forma prevista pela Constituição Federal de 1988, vale dizer, além de incluir a saúde entre os direitos sociais, o Legislador Constituinte Originário de 1988 dedicou seção exclusiva ao tema (Título VIII, Capítulo II, Seção II, artigos 196 a 200).

No capítulo terceiro passa-se ao aspecto da inclusão social pela saúde pública, apresentando como exemplo ilustrativo a questão das crianças portadoras de câncer na possibilidade e dever do Estado em atender a questão psicossocial à luz da dignidade humana, definido inclusão social pela saúde e pela assistência psicossocial da criança com câncer nas casas de apoio.

A pretensão é confirmar a hipótese que a inclusão social também tem um viés de saúde pública adequado, não só apenas em transferência de renda como fazem, por exemplo, os programas da espécie do "Programa Bolsa Família".

Defende-se, com este estudo, por primeiro, que a expressão "inclusão social" precisa ser abandonada porque está viciada, associada à exclusão pela pobreza, carregada de preconceito. Se o objetivo final for à inclusão social, então é preciso desenvolver políticas públicas que garantam a concretização dos direitos humanos, transformados em direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988. Por isso, o estudo tem início com a abordagem acerca da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

Ao final, conclui-se que a inclusão social significa não só a transferência de renda, mas a inserção da saúde e suas demandas nesse contexto.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este capítulo trata da positivação jurídica da dignidade da pessoa humana. Para localizar o assunto no tempo e no espaço jurídicos, o estudo parte da apresentação dos direitos humanos, a começar pela história desses direitos até a transformação em direitos fundamentais decorrente da consagração no texto constitucional, bem como a aplicabilidade imediata das suas normas de direito fundamental.

A abordagem dos direitos fundamentais antes da apresentação da positivação jurídico-constitucional da dignidade humana se justifica pela compreensão de que "o direitos fundamentais podem ser entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana", vale dizer, "o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional", pois "constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais"[1].

Assim, como o princípio da dignidade humana é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais, é preciso entender e definir o que vem a ser direitos humanos e direitos fundamentais.

1.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por primeiro é preciso esclarecer que as expressões "direitos humanos" (usada por autores americanos e latinos) e "direitos fundamentais" (empregada pelos juristas alemães)[2], possuem o mesmo significado, sendo que no Brasil,

---

[1] FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Fabris, 2000. p. 19; 137.

[2] Ao analisar as denominações dos direitos humanos, Paulo Bonavides declara ter visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo, porém, o emprego mais frequente da expressão "direitos humanos" entre autores anglo-americanos e latinos, enquanto "direitos fundamentais" parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 560).

especialmente, existe uma classificação um pouco diferenciada: os "direitos humanos" são aqueles declarados nos documentos internacionais, enquanto que os "direitos fundamentais" ou "direitos humanos fundamentais" são os direitos consagrados expressamente no texto da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

> Direitos humanos são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos. Direitos fundamentais, ao contrário, são direitos jurídica e constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporariamente[3].

Antonio-Enrique Pérez Luño[4] segue a mesma linha interpretativa ao afirmar que não deixa de suscitar perplexidade o fato de que muitos direitos fundamentais, vale dizer, direitos humanos que foram recepcionados de forma positiva nos textos de máxima hierarquia normativa dos ordenamentos jurídicos - as Constituições - careçam de proteção jurídica efetiva.

Nesta pesquisa, apenas por uma questão didática, utiliza-se a expressão "direitos fundamentais" como referência aos direitos humanos consagrados no texto da Constituição Federal de 1988.

1.1.1 Breve história dos direitos humanos

Os direitos humanos estão fundamentados na proteção da vida humana e na garantia da tutela de sua dignidade. O objetivo deste tópico é expor a elaboração da composição dos elementos que caracterizam os direitos humanos ao longo do seu trajeto cronológico.

---

[3] LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001. p. 41.

[4] "*No deja de suscitar perplejidad el hecho de que muchos derechos fundamentales, es decir, derechos humanos que han sido objeto de recepción positiva en los textos de máxima jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos - las Constituciones - carezcan de protección judicial efectiva*" (LUNO, Antonio-Enrique Pérez. ***La positividad de los derechos sociales**: su enfoque desde la filosofía del derecho. In: Revista* Derechos y Libertades, número 14, Época II, p. 151-178. Enero 2006. p. 153).

Parte da doutrina jurídica, ao se referir às origens dos direitos humanos, menciona o surgimento do conceito de Estado como sociedade individualista e perfeita, que aconteceu provavelmente com Niccolò di Bernardo dei Macchiavelli (1469-1527), em sua conhecida obra "O Príncipe", de 1513. No entanto, muitos estudiosos do assunto coincidem ao afirmar que os direitos humanos remontam os primórdios da civilização, desde a Grécia Antiga[5].

De acordo com a verificação de Alexandre de Moraes[6], a origem dos direitos individuais do ser humano "pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado". Uma das primeiras legislações a consagrar uma série de direitos comuns a todos os seres humanos, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes, foi o Código de *Hammurabi*, escrito por volta do ano 1690 a.C.

Fábio Konder Comparato[7] destaca que a ideia da elaboração de direitos humanos e da decorrente afirmação da dignidade humana, provavelmente surgiu do sofrimento físico e espiritual dos povos. Como exemplo disso cita a máxima grega "sofrer para compreender" (*tô pathei mathos*), que consta no poema trágico de Ésquilo, chamado "Agamenon", escrito em 458 a.C.

Desde que se tem notícias, até o surgimento e a expansão do Cristianismo[8], o ser humano não viveu totalmente livre, porque se deixava controlar por vontades que atribuía a divindades. Além da concepção de que os deuses movimentavam e motivavam as pessoas e as aconselhavam nas suas deliberações, as civilizações mais antigas acreditavam que o ser humano devia fazer valer sua liberdade na dor e no sofrimento, pagando, desse modo, o preço imposto por ela. Foi assim que

---

[5] LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997. p. 20.

[6] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 24-25.

[7] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 38.

[8] No ano primeiro da "era Cristã" nasce Jesus Cristo e em torno de sua vida e ensinamentos surgiu o Cristianismo e a Igreja Católica. A religião cristã, cuja criação é atribuída a Jesus Cristo, foi idealizada no século I, na região da atual Palestina.

durante muito tempo da história da civilização humana a religião imperou como soberana, tanto na vida pública como privada das pessoas. O Estado, governado por líderes espirituais, era definido como "comunidade religiosa" e não reconhecia a liberdade individual. O ser humano ficava à mercê do Estado em corpo, alma e bens materiais.

Na antiga sociedade, cada divindade protegia exclusivamente uma família ou uma cidade, só existindo para elas. Essa religião estabeleceu o governo e gerou o direito que regia as relações humanas, a propriedade, a herança, o processo. Enfim, religião, direito e governo se confundiam[9].

Aos poucos a antiga religião foi perdendo credibilidade. Em seu lugar surge o Cristianismo que acabou produzindo efeitos profundos nas condições de governo da época. Deixou de ser a religião doméstica para se tornar universal, chamando para si toda a humanidade. Apresentou um único Deus para ser adorado por todos; um Deus universal que não tinha povo eleito e não distinguia raças, famílias ou Estados. Isso tudo acabou refletindo no direito e nas relações políticas. Separa a religião do Estado quando Jesus Cristo diz "dai a César o que e de César, e a Deus o que é de Deus"[10]. Foi a primeira vez que se distinguiu nitidamente Deus do Estado, fazendo brotar a liberdade do indivíduo. Libertando a alma a liberdade física também se possível na ordem social[11].

O Cristianismo coloca Deus, a família e a pessoa humana, acima do Estado, mudando a natureza do direito, que não mais recebe as regras de divindades. A forte concepção religiosa trazida pelo Cristianismo, com a mensagem de igualdade de todos, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, foi a responsável por instituições seculares como a democracia e a ciência além de influenciar diretamente

---

[9] COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ediouro, 1993. p. 262-263.
[10] BÍBLIA. A. C. **Bíblia sagrada**. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Edição Barsa, 1969. Marcos, Capítulo 12, vesículo 17, p. 42.
[11] COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ediouro, 1993. p. 264.

a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana[12].

De acordo com Dinesh D'Souza[13], "a preciosidade e a dignidade comum a cada vida humana é uma ideia cristã". Lembra que os antigos povos gregos e romanos, além de erigidos sobre a escravidão, davam pouco valor à vida humana. Cita como exemplo o caso dos "espartanos" que jogavam as crianças debilitadas ladeira abaixo para que morressem. Destaca que foi o Cristianismo o responsável pelo banimento do infanticídio e da morte do "dispensável".

José Soder[14] também destaca que na organização política, a compreensão para os direitos do ser humano surgiu com o aparecimento do Cristianismo, asseverando que "o fator primordial que, em evolução lenta, porém segura, levou à eclosão das modernas declarações dos direitos, foi o Cristianismo com sua concepção transcendental da dignidade humana". Ainda segundo este autor os aspectos mais importantes do Cristianismo à afirmação dos direitos humanos são: dignidade humana e fraternidade universal, na medida em que concebe o indivíduo como pessoa detentora de "uma alma espiritual imperecível e uma finalidade eterna, a ser realizada na ressurreição dos corpos e na visão beatífica de Deus".

Em suma, a doutrina cristã prega o amor ao próximo e a fraternidade universal. Para os cristãos a caridade deve ser tão universal e perfeita ao ponto de incluir até mesmo os inimigos:

> O mandamento típico de Jesus Cristo é o mandamento do amor ao próximo. A lei da caridade universal é tão fundamental no conceito de Jesus Cristo, que a equipara à lei máxima do amor a Deus. Mais ainda, através da fraternidade universal, através das obras de amor ao próximo, deve-se realizar, segundo a vontade de Jesus Cristo, o amor a Deus, dependendo destas obras o destino eterno do ser humano[15].

---

[12] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 25.

[13] D'SOUZA, Dinesh. **Um fundamento cristão**. Tradução de Marcelo Herberts. *In:* USAToday.com, 22 de outubro de 2007. Disponível em: <http://www.monergismo.com/textos/apologetica/Um_Fundamento_Cristao_Dinesh.pdf>. Acesso em: 12 set. 2010. p. 1.

[14] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 27; 28.

[15] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 28.

Desse modo, o Cristianismo consagrou a dignidade humana e a fraternidade universal como seus princípios maiores, influenciando de modo direto e inédito ao desenvolvimento e reconhecimento dos direitos das pessoas, tanto pelo Estado quanto pela sociedade. Destarte, "a concepção cristã do Estado e do direito expressa, de maneira insofismável, os princípios que contêm em germe os direitos do homem", sendo que "um estudo acurado nas bases constitucionais do Estado cristão mostraria a presença da maioria daqueles princípios que a época moderna formulou em solenes declarações de direitos"[16].

Com fundamento nos pilares da doutrina cristã da dignidade humana e da fraternidade universal a construção dos direitos humanos seguiu seu curso, adentrando a era medieval[17].

Durante toda a Idade Média (476 a 1543) apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a consequente relação de subordinação entre o suserano e os vassalos, diversos documentos jurídicos reconheceram a existência de direitos humanos, sempre com o mesmo traço basilar: limitação do poder estatal[18], são eles[19]:

a) a Declaração das Cortes de Leão, de 1188, na Península Ibérica, contra o abuso da concentração de poder.

b) os antecedentes históricos ingleses das declarações de direitos humanos: a Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*), de 16 de junho de 121, assegurando privilégios dos barões e garantindo direitos individuais dos homens livres; e as Limitação das Provisões de Oxford, de 1258, imposta a Henrique III pelos barões ingleses, para limitar o poder do Rei e de seus *sheriffs* por meio da instituição de conselhos regionais;

---

[16] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 33.
[17] COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ediouro, 1993. p. 158; 264.
[18] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 26.
[19] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 155.

c) a Carta Neuchâtel, dos condes Ulrico e Bertoldo, de 1214, para proteger o estrangeiro e lhe outorgar cidadania;

d) a Bula Aurea, escrita em 1222, por André II, na Hungria, e que vigorou até 1687, reconhecendo o direito de resistência dos súditos ao governante;

e) a Carta das Liberdades, de 1253, de Teobaldo II, de Navarra;

f) as Leis de Leão de Castela, de 1256, denominadas de "Sete Partidas", redigidas no Reino de Castela, durante o reinado de Afonso X (1252 a 1284), no intuito de proteger a vida, a honra, o domicílio e a propriedade, garantindo um processo legal justo aos acusado.

g) a proclamação dos Privilégios Gerais, em 1283, por Pedro III, de Aragão;

h) os Privilégios e favor da União, de 1287, de Afonso XII;

i) o Código de Magnus Erikson, de 1350, da Suécia segundo o qual o Rei devia jurar lealdade e prometer ser justo com seus súditos; e

j) os pactos, os forais e as cartas de franquias outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais, com destaque para os seguintes pactos espanhóis: Pacto de Leon e Castela (1188) pelo qual o Rei Afonso IX jurou sustentar a justiça e a paz do reino, articulando-se, em preceitos concretos, as garantias dos mais importantes direitos das pessoas, como a segurança, o domicílio, a propriedade, a atuação em juízo etc.; o Pacto de Aragão (1265), que continha reconhecimento de direitos, limitados aos nobres; e o Pacto de Viscaia (1526), reconhecendo privilégios, franquias e liberdades existentes ou que por tal acordo foram reconhecidos.

Dentre todos esses documentos o mais famoso foi a *Magna Carta* inglesa (1215-1225)[20], considerada antecedente mais direto das declarações de direitos que se desenvolveram mais fortemente a partir do terceiro quarto do século XVIII até meados do século XX.

---

[20] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 155.

Conforme Alexandre de Moraes[21], a *Magna Charta Libertatum* previa, entre outras garantias, a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção; previsão do devido processo legal, livre aceso à justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saídas do país.

Os documentos legais sobre direitos humanos elaborados durante a Idade Moderna (1453 a 1789) foram[22]:

a) a Petição de Direito (*Petition of Right*), de 1628, elaborada na Inglaterra por Lord Edward Coke e dirigida ao Rei. Segundo José Afonso da Silva[23] a Petição de Direitos de 1628:

> [...] é um documento dirigido ao Monarca em que os membros do Parlamento de então pediram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos de sua majestade. A petição constituiu um meio de transação entre Parlamento e rei, que este cedeu, porquanto aquele já detinha o poder financeiro, de sorte que o monarca não poderia gastar dinheiro sem autorização parlamentar.

b) a Lei do *Habeas Corpus* (*Habeas Corpus Amendment Act*), de 1679 que ao garantir a liberdade individual em caso de prisão arbitrária, por meio de mandado judicial, reforçou as reivindicações de liberdade individual, traduzindo-se numa sólida garantia desta liberdade, e subtraindo dos déspotas uma das suas mais preciosas armas: as prisões arbitrárias[24].

c) a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689, que decorreu da Revolução Gloriosa que aconteceu na Inglaterra entre 1688 e 1689, é considerada até os dias atuais como um dos documentos mais importantes sobre restrições ao poder estatal, prevendo, dentre outras regras: o fortalecimento do princípio da legalidade; a criação do direito de petição; a liberdade de eleição dos membros do

---

[21] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 25-26.

[22] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 26; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 156.

[23] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 156.

[24] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 157.

Parlamento; as imunidades parlamentares; e a vedação à aplicação de penas cruéis[25].

d) o ato de fundação (*Act of Seattlemente*), de 12 de junho de 1701, que reafirma os princípios da legalidade e da responsabilização política dos agentes públicos e prevê a possibilidade da realização de "impeachment" de juízes;

e) a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 12 de junho de 1776, primeira declaração escrita de direitos humanos no sentido moderno[26], proclama, basicamente, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, além de outros direitos humanos como "o princípio da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal de Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa e a liberdade religiosa"[27];

f) a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 04 de julho de 1776, conhecida como "Declaração da Filadélfia", teve como principal tônica a limitação do poder estatal; e

g) a Constituição dos Estados Unidos da América, promulgada em 17 de setembro de 1787, ainda em vigor com vinte e sete emendas, também tem importância histórica na afirmação dos direitos humanos, na medida em que estabeleceu a separação dos poderes e instituiu diversos direitos como a liberdade religiosa, a inviolabilidade de domicílio, o devido processo legal, o julgamento pelo Tribunal do Júri, a ampla defesa e a impossibilidade de aplicação de penas cruéis.

A principal diferença entre os textos ingleses e as declarações de direitos norte-americanas está do fato de que as anteriores buscavam apenas limitar o poder do Monarca soberano, proteger o indivíduo contra arbitrariedades e abusos de poder e firmar a supremacia do Parlamento, enquanto que as declarações norte-americanas se preocuparam mais com a estrutura de um governo democrático e

---

[25] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 26.

[26] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 157.

[27] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 27.

com a construção de um sistema amplo de limitações de poderes, com inspiração nos direitos naturais do ser humano.

Durante o período moderno a humanidade começou a viver a derrocada do absolutismo, porém o legado das sociedades medievais injustas acabaram provocando diversas revoluções burguesas, que instalaram o Estado Liberal e fizeram surgir a noção de Estado de Direito. Tem-se como maior conquista desta época a liberdade consubstanciada nos direitos e garantias individuais, decorrência da Revolução Francesa de 1789, que ensejou a elaboração da primeira declaração contemporânea dos direitos humanos, a "Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789"[28].

De acordo com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, todas as pessoas "nascem e são livres e iguais em direitos", consagrando de vez a liberdade e a igualdade como princípios fundamentais dos direitos humanos[29].

O período específico atual da história da civilização ocidental, iniciado a partir da Revolução Francesa, de 1789, e que se estende até a atualidade, é denominado de "Idade Contemporânea".

Segundo José Afonso da Silva[30], a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, "cunhou o princípio de que os indivíduos nascem e permanecem iguais em direito", no intuito de "abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe". No entanto, esse tipo de igualdade meramente formal acabou gerando "desigualdades econômicas, porque fundada numa visão individualista do indivíduo, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea".

Alexandre de Moraes[31] destaca dentre as mais importantes previsões da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, os seguintes direitos humanos: igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão,

---

[28] LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997. p. 35.
[29] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50-51.
[30] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 217.
[31] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 28.

associação politica, princípio da legalidade, reserva legal e anterioridade em matéria penal, presunção de inocência; liberdade religiosa e livre manifestação de pensamento. No mesmo sentido, Paulo Bonavides[32] explica que:

> A vinculação essencial dos direitos humanos à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem, de 1789.

A Declaração os Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi seguida de outras declarações de direitos humanos. A própria França produziu novas proclamações similares, "pois cada nova maré revolucionária queria trazer a sua própria declaração de direitos".

Deste modo os direitos humanos foram se firmando até adquirir a característica de universalidade no século XX, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos assinada em Paris, no dia 26 de junho de 1945.

No transcurso do tempo entre a Declaração os Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, verifica-se uma crescente constitucionalização dos direitos humanos, com destaque para: a Constituição mexicana de 31 de janeiro de 1917; a Constituição de Weimar de 11 de agosto de 1919; a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 17 de janeiro de 1918 e a primeira Constituição Soviética, de 10 se julho de 1918; e a "*Carta Del Lavoro*" (Carta do Trabalho) editada pelo Estado Fascista italiano em 21 de abril de 1927. Porém, a proteção dos direitos humanos, nesses documentos, era apenas de natureza interna[33].

O advento da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), marcada por um número significante de atrocidades contra civis (holocausto e armas nucleares), demonstrou a necessidade de proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, por meio da internacionalização desses direitos.

---

[32] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562.
[33] ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 365.

Terminado o conflito bélico, cinquenta e um países se reuniram em São Francisco, nos Estados Unidos da América, e firmaram, em 26 de junho de 1945, a Carta Fundadora das Nações Unidas, com o objetivo de promover a paz por meio do diálogo entre as nações signatárias.

Segundo Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva[34], a "Carta das Nações Unidas" ou "Carta de São Francisco" desde seu preâmbulo espelha a preocupação com a internacionalização de direitos humanos[35].

No intuito de desenvolver os princípios de sua Carta por meio de uma declaração de direitos, a Organização das Nações Unidas constituiu uma Comissão dos Direitos Humanos[36]. O resultado foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas, assinada em Paris, no dia 26 de junho de 1945, vigente desde 10 de dezembro de 1948[37], que reconheceu a democracia como o único regime político eficaz para assegurar os direitos humanos e a dignidade humana, inerente a todos os membros da família e seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945)[38].

---

[34] ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 364.

[35] "Preâmbulo: nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E, para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas" (Carta das Nações Unidas, de 1945).

[36] ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 366-367.

[37] DIREITO INTERNACIONAL, Legislação. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 02 set. 2011.

[38] "A Declaração Universal dos Direitos Humanos contém trinta artigos, precedidos de um Preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social

Esta Declaração Universal dos Direitos Humanos retomou os ideais da Revolução Francesa e representa o marco histórico do reconhecimento universal dos supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade, sendo que a concretização desses preceitos vem se realizando de modo progressivo como prevê o último parágrafo do seu preâmbulo:

> A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma das mais importantes conquistas da humanidade no sentido da tutela dos direitos humanos, principalmente pela sua vocação universalizante, porque antes de seu advento "não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos"[39].

No texto do artigo 1°, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, consta que:

> Artigo 1°: todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Artigo 2°: todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. [...]. Artigo 7°: todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Em seu conteúdo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos "preocupa-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais". São eles: a) os

---

e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente, a concepção comum desses direitos" (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 167).

[39] REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 223.

direitos pessoais do indivíduo (direito à vida, à liberdade e à segurança); b) os direitos do indivíduo em face das coletividades (direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido, direito de livre circulação e de residência e direito de propriedade); c) liberdades públicas e direitos públicos (liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos); e d) direitos econômicos e sociais (direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação)[40].

Na interpretação de Flávia Piovesan[41], a Declaração Universal dos Direitos Humanos, "ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos". Nas suas palavras:

> A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.

No sentido jurídico, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é apenas uma resolução sem efeito obrigatório para os Estados, exceto quando adotada na forma de Convenção ou Pacto. Neste sentido assim esclarece o constitucionalista Celso Ribeiro Bastos[42]:

> A Assembleia nunca pretendeu ir além de uma solene declaração de princípios. Sua significação é, pois, eminentemente moral. A sua jurisdicionalização fica na dependência dos pactos que venham a lhe conferir eficácia. Ocorre, entretanto, que mesmo os dois pactos já firmados, um sobre os direitos econômicos e sociais e outro sobre direitos individuais tradicionais clássicos, não desembocaram em um sistema eficaz de proteção da vítima. Ficou, é certo, criada uma Comissão de Proteção aos Direitos Humanos, cujos membros são eleitos pelos Estados signatários do pacto, comissão essa, no entanto, de poderes muito reduzidos. O máximo a que ela pode chegar é à constatação da ocorrência de lesão de direitos individuais.

---

[40] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 310.
[41] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos**: o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. *In: Revista dos Tribunais,* ano 94. v. 833, p. 41-53. São Paulo: RT, mar. 2005. p. 43.
[42] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 310-311.

A forma ou o modelo para conferir eficácia aos direitos individuais declarados é definida pela legislação interna do país signatário. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos[43]:

> Do ponto de vista estritamente jurídico, a Declaração não é senão uma Resolução, cujo conteúdo não pode tornar-se obrigatório para os Estados, a não ser quando ele é retomado sob a forma de uma Convenção ou pacto entre eles firmado. É que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, não tem competência para editar normas cogentes aos seus membros. É bom que se diga, de resto, que a Assembleia nunca pretendeu ir além de uma solene declaração de princípios. Sua significação é, pois, eminentemente moral. A sua jurisdicionalização fica na dependência de pactos que venham a lhe conferir eficácia.

A proclamação dos direitos humanos com a amplitude da Declaração Universal dos Direitos Humanos, representou um significativo progresso, no entanto, sua efetiva aplicação ainda não foi conseguida[44].

Seguindo-se a linha evolutiva histórico-cronológica, os documentos internacionais que sucederam a Declaração Universal dos Direitos Humanos trataram de incorporar seus preceitos, conferindo eficácia sempre que possível.

Foi assim que aconteceu com a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 e com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998, que foram realizados para "atender ao processo de proliferação de direitos, que envolve, entre outras coisas, o aumento dos bens merecedores de proteção e a ampliação dos direitos sociais, econômicos, culturais, entre outras", além de alargar o conceito de sujeito de direito para alcançar entidades de classe e organizações sindicais, por exemplo[45].

Desde então se difunde a ideia de que os Estados tem o dever de eliminar todo e qualquer tipo de discriminação e ofensa aos direitos humanos. Para tanto, as constituições escritas atuais passaram a disciplinar os direitos humanos. Os direitos humanos positivados nas Constituições ou por elas incorporados ao direito interno são denominados, neste estudo, de "direitos fundamentais".

---

[43] BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 311.
[44] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 179.
[45] LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997. p. 88-89.

1.1.2 Conceito e classificação dos direitos fundamentais

Muitos são os conceitos de direitos humanos construídos pela literatura jurídica e cada um tem seu valor, principalmente se analisado do ponto de vista histórico.

Por exemplo, houve um tempo em que os direitos humanos eram concebidos como direitos naturais, inatos ao ser humano. Hoje, e agora já no sentido dos direitos fundamentais, não apenas declarados, mas positivados nos textos constitucionais, os direitos fundamentais são concebidos como "direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico"[46].

Os direitos humanos quando constitucionalmente positivados recebem a denominação de direitos fundamentais. Significa dizer que os direitos humanos não-positivados são ideias, aspirações e desejos. Quando recebem a forma de norma constitucional (princípios e regras), passam a ser direitos fundamentais, encontrando o devido reconhecimento com consequências jurídicas no mundo dos fatos.

Assim sendo, os direitos fundamentais são os direitos humanos reconhecidos e regulamentados pelo direito constitucional positivo; dito de outro modo, são os direitos humanos na perspectiva do direito constitucional.

Os principais elementos caracterizadores do conceito de direitos fundamentais, de acordo com José Afonso da Silva[47] são:

a) a historicidade: como todo e qualquer direito, os direitos fundamentais são essencialmente históricos. Apareceram em dado momento, provavelmente com as revoluções burguesas, são ampliados depois da sangrenta Segunda Guerra Mundial e o nefasto Holocausto, e hoje tenta-se colocar a dignidade humana como elemento principal dos direitos fundamentais e o indivíduo como sujeito de todos os direitos;

---

[46] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 180.
[47] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 184-186.

b) a indivisibilidade: as ordens constitucionais democráticas do mundo moderno trazem um sistema jurídico coerente que se fundamenta nos direitos fundamentais, que são direitos que se complementam, não havendo nem hierarquia nem divisibilidade entre eles. São direitos indivisíveis que precisam ser compreendidos como direitos históricos que se tornam realidade na aplicação em casos concretos, geralmente complexos. A interpretação e a aplicação dos direitos fundamentais não admitem visão compartimentalizada ou descontextualizada do ordenamento democrático constitucionalizado como um todo. A finalidade do direito constitucional positivo fundado nos direitos humanos é a vida com dignidade e liberdade. Não há liberdade sem dignidade, por isso os direitos humanos não podem ser fragmentados;

c) a inalienabilidade: os direitos fundamentais são intransferíveis e não podem ser negociados, porque não possuem conteúdo econômico-patrimonial. Ademais, são indisponíveis, na medida em que a ordem constitucional os confere a todos, sendo que ninguém pode deles se desfazer;

d) a imprescritibilidade: o exercício dos direitos fundamentais decorre de seu reconhecimento na ordem jurídica interna e nunca deixam de ser exigíveis. De fato, a prescrição afeta direitos de caráter patrimonial, nunca pessoalíssimo, como os são os direitos fundamentais; e

e) a irrenunciabilidade: os direitos fundamentais também são irrenunciáveis. Alguns deles podem até não serem exercidos, mas nunca renunciados.

Como visto os direitos humanos são indivisíveis, porém, para melhor compreendê-los, em termos didáticos, a literatura jurídica classifica-os seguindo diversos critérios.

José Afonso da Silva[48], por exemplo, analisando a Constituição Federal de 1988, verifica que o Legislador Constituinte brasileiro classifica os direitos fundamentais pelo critério do conteúdo, que se refere, ao mesmo tempo, à natureza do bem tutelado e ao objeto que pretende proteger. Desse modo, os direitos

[48] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 186-187.

fundamentais são agrupados em cinco categorias: individuais, coletivos, sociais, à nacionalidade e políticos.

a) direitos individuais (artigo 5°, da Constituição Federal de 1988): são os direitos fundamentais do ser humano enquanto indivíduo. São aqueles direitos que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado"[49];

b) direitos coletivos (artigo 5°, da Constituição Federal de 1988): são os direitos fundamentais do ser humano enquanto membro de uma coletividade, que a Constituição Federal de 1988 adotou como direitos coletivos;

c) direitos sociais (artigos 6° e 193 e seguintes, todos da Constituição Federal de 1988): são os direitos fundamentais do ser humano social, que constituem os direitos assegurados ao indivíduo em suas relações sócio-culturais, incluindo os direitos sociais (artigo 6°) e os direitos à ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193). A Constituição Federal de 1988 não inclui entre os direitos fundamentais sociais os direitos fundados nas relações econômicas (artigos 170 a 192, da Constituição Federal de 1988), porém teoricamente fazem parte dessa categoria.

d) direitos a nacionalidade (artigo 12, da Constituição Federal de 1988): são os direitos fundamentais do indivíduo nacional, vale dizer, que tem como conteúdo e objeto o conceito da nacionalidade e suas faculdades; e

e) direitos políticos (artigos 14 a 17, da Constituição Federal de 1988): são os direitos fundamentais do ser humano enquanto cidadão, que são os direitos políticos, também denominados de direitos democráticos ou direitos de participação política.

Apesar desse agrupamento permitido pela didática no escopo de facilitar a compreensão do assunto, o fato é que, na prática, os direitos fundamentais integram-se entre todas as suas categorias num todo harmônico, mediante influências recíprocas.

---

[49] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 187.

Esses direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal de 1988, também são classificados, pelo critério de historicidade, em "gerações" ou "dimensões". Como o termo "geração", embora seja o mais usado pela doutrina, indica sobreposição, e tendo em vista que os direitos fundamentais convivem entre si de forma harmônica, apesar de instituídos em momentos históricos diferentes, adota-se para este estudo, a palavra "dimensão", vale dizer, dimensões dos direitos fundamentais, no significado de classificação de direitos fundamentais quanto ao período em que foram idealizados, pois que os direitos fundamentais na forma como positivados na ordem constitucional brasileira não surgiram ao mesmo tempo. São indivisíveis e de caráter universalizante, porém foram surgindo conforme as necessidades criadas pelo desenvolvimento da sociedade humana.

São três as dimensões dos direitos fundamentais: direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos das liberdades); direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos das igualdades - direitos sociais, culturais e econômicos); e direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos da fraternidade). Essas dimensões dos direitos humanos refletem o lema aderido pelas revoluções burguesas do século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade (*liberté, egalité, fraternité*), criado pelo político francês Jean Nicolas Pache e traduzem o momento em que cada dimensão desses direitos passaram a fazer parte do instrumento normativo constitucional.

A literatura jurídica, à sua maneira, já ousou identificar quatro e até mais dimensões dos direitos fundamentais. Porém, a matéria é controvertida, sendo que apenas sobre as três primeiras dimensões é que não existem divergências em relação ao seu reconhecimento:

a) a primeira dimensão de direitos fundamentais significa a constitucionalização dos direitos da liberdade, vale dizer, os direitos civis e políticos que correspondem à fase de inauguração do direito constitucional. Esses direitos, na projeção de universalidade formal, já estão devidamente consolidados em todas as Constituições contemporâneas.

Normalmente a literatura jurídica concebe que os direitos de primeira dimensão, resultado das conquistas dos movimentos liberais do século XVIII foram

instituídos para fortalecer a sociedade civil e a liberdade dos indivíduos na relação com os poderes do Estado.

Conforme Paulo Bonavides[50], os direitos fundamentais de primeira dimensão também conhecidos como direitos da liberdade, "tem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico". Dito de outro modo, "são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado".

Na definição de Marcono do Ó Catão[51], os direitos fundamentais de primeira dimensão, correspondem aos direitos individuais e políticos e à nacionalidade ou direitos à liberdade, direitos estes típicos do Estado Liberal, caracterizado pela liberdade de mercado, com a máxima determinação dos participantes e a mínima intervenção do Estado:

> [...] são direitos asseguradores de uma esfera de ação pessoal própria, inibidora da ação estatal, de forma que o Estado os satisfaz por um não-atuar. [...] tais direitos são negativos, pois determinam um não-fazer ou uma prestação negativa por parte do Estado.

Pietro de Jesús Lora Alarcón[52] lembra que todo o processo de reconhecimento da liberdade do ser humano, verificado a partir das Declarações ou Constituições escritas, foi acompanhado pelo raciocínio filosófico, pelo menos desde 1770. Nesta época despontam como significativas as ideias do filósofo alemão Emmanuel Kant (1724-1804) sobre o conceito de vida humana.

> É que, enquanto política, jurídica e economicamente trabalhava-se o campo das liberdades humanas, por outra parte, filosoficamente, Emmanuel Kant abria o espaço ao entendimento do indivíduo como ser dotado de dignidade, o que gerou, quanto aos raciocínios sobre a liberdade, uma revolução no pensar sobre a razão da vida humana[53].

Em essência, os direitos fundamentais da primeira dimensão são reconhecidos pelas seguintes elementos caracterizadores: são individuais, civis, políticos e penais e dividem-se em ramos, a exemplo do direito civil, do direito penal

---

[50] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 563-364.
[51] Ó CATÃO, Marcono do. **Biodireito**: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004. p. 67.
[52] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 72-73.
[53] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 73.

e do direito constitucional. São direitos que valorizam o ser humano em sua singularidade. Surgem na sociedade mecanicista, das liberdades abstratas, e se aperfeiçoam ao longo do tempo, consagrando-se, permanentemente, na sociedade civil contemporânea.

Foi em decorrência da aceitação massiva dos valores presentes na primeira dimensão de direitos humanos que as democracias representativas modernas, como a brasileira, se tornaram possíveis e se consolidaram.

b) a segunda dimensão dos direitos fundamentais foi consagrada nas Constituições a partir do século XX, e significaram para esse período histórico o mesmo que os direitos da primeira dimensão significaram para o século XIX.

A segunda dimensão de direitos possui características básicas nos sentidos do coletivo, do social, do cultural e do econômico, com destaque para os direitos ao bem-estar social, à educação, ao trabalho e à saúde. São gerados durante o confronto entre as ideias liberais e o pensamento socialista do século XIX e nascem no início do século XX, quando se tornou possível conceber um "Estado Social de Direito", em virtude de acontecimentos políticos impulsionados pena necessidade de superação do vigente Estado Liberal. A situação do Estado no século XX foi assim delineada por Jorge Miranda[54]:

> Século marcado por convulsões bélicas, crises econômicas, mudanças sociais e culturais e progresso técnico sem precedentes (mas não sem contradições), o século XX é, muito mais que o século anterior, a era das ideologias e das revoluções. Desembocam nele todas as grandes correntes filosóficas e acelera-se o ritmo dos eventos políticos. É, portanto, um século em que o direito público sofre poderosíssimos embates e em que à fase liberal do Estado Constitucional vai seguir-se uma fase social.

Segundo Pietro de Jesús Lora Alarcón[55], depois da terceira década do século XX, os Estados, até então liberais, começaram o processo de consagração dos direitos sociais ou direitos fundamentais de segunda dimensão, que traduzem "uma franca evolução na proteção da dignidade humana".

---

[54] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: preliminares - o Estado e os sistemas constitucionais. 7. ed., Tomo I. Lisboa: Coimbra Editora, 2003. p. 91.

[55] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 79.

Os direitos da segunda dimensão nasceram ligados ao princípio da igualdade. No início não passaram de especulações filosóficas e políticas, de cunho eminentemente ideológico. Depois dominaram completamente as Constituições escritas depois da Segunda Guerra Mundial. Destaca-se, contudo, que esses direitos primeiro passaram por um período de normatividade baixa, com quase nenhuma efetividade, em decorrência de se tratarem de direitos que exigem do Estado certas prestações materiais nem sempre voluntariamente cumpridas. Durante muito tempo prevaleceu em quase todos os sistemas jurídicos a noção de que apenas os direitos da liberdade, ou da primeira dimensão, eram de aplicabilidade direta, ao passo que os direitos sociais tinham aplicabilidade indireta, por meio do legislador infraconstitucional.

Hoje esse entendimento já está superado, haja vista que nas recentes Constituições, inclusive na Constituição Federal de 1988, são formulados preceitos de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, independentemente da classificação desses direitos.

Na síntese de Marcono do Ó Catão[56], "a segunda dimensão de direitos fundamentais equivale aos direitos sociais ou direitos de igualdade, característicos do Estado Social". Na sua opinião, esses direitos são qualificados pela Constituição Federal de 1988 como um dever de prestação por parte do Estado, numa perspectiva de suprir carências da coletividade. Esses direitos são positivos, isto é, estabelecem um fazer ou prestação positiva por parte do Estado.

Ao tratar do tema, Paulo Bonavides[57] expõe que os direitos sociais levaram à conscientização de que:

> [...] tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos de liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda a plenitude.

---

[56] Ó CATÃO, Marcono do. **Biodireito**: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004. p. 67.

[57] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 565.

Os direitos sociais são caracterizados pela presença positiva do Estado nas ações direcionadas à concretização da igualdade social, vale dizer, que visam melhorar as condições de vida das pessoas hipossuficientes.

Conforme o constitucionalista José Afonso da Silva[58], os direitos sociais, enquanto dimensão dos direitos fundamentais, "são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais" que pretendem tornar possível uma melhoria significativa nas condições de vida dos mais fracos e que, desta forma, "tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". São:

> [...] direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

O direito à saúde é um direito fundamental de segunda dimensão. Se exterioriza como um direito positivo, porque é um direito social prestacional que necessita, para sua concretização, da atuação positiva do Poder Público.

c) os direitos humanos de terceira dimensão são aqueles que se assentam na fraternidade, decorrente da conscientização de que o mundo é composto de nações desenvolvidas e subdesenvolvidas e de que o gênero humano precisa ser protegido, não apenas um indivíduo, um grupo ou mesmo um Estado.

Esses direitos se cristalizam no final do século XX. Conforme Paulo Bonavides[59], existem pelo menos cinco direitos da fraternidade: "o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação".

Nas constatações de Pietro de Jesús Lora Alarcón[60], diante da expansão do Estado como ente regulador das contradições sociais sobre a base de prestações positivas, características legadas da segunda dimensão de direitos fundamentais, o pós-Segunda Guerra Mundial veio acompanhado do desenvolvimento da

---

[58] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 289-290.
[59] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 569.
[60] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 80.

organização da comunidade internacional e o consequente agrupamento de Estados autônomos e soberanos entre si, dando origem às organizações internacionais.

Desse modo, ligada à aparição de entidades como, por exemplo, a Organização Internacional do Trabalho (com raízes no início do século XIX), a Organização das Nações Unidas (1945), o Fundo das Nações Unidas para a Infância - UNICEF (criado no dia 11 de dezembro de 1946) e a Organização Mundial da Saúde (fundada em 07 de abril de 1948) surge a proteção internacional dos direitos humanos, ou seja, "a promoção, por meios jurídico-internacionais, da garantia dos direitos fundamentais relativamente ao próprio Estado de que cada um é cidadão"[61].

Ainda nessa época (segunda metade do século XX), foram editadas várias Declarações de Direitos com o intuito de traduzir os direitos não mais para os "homens" (sentido genérico), mas sim fazendo referência a sujeitos específicos, como a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, os portadores de necessidades especiais.

Em suma, os direitos de terceira dimensão são caracterizados como transindividuais e difusos, formados pelos ramos do direito ambiental, do direito do consumidor, do direito da criança e do adolescente, do direito do idoso, citando-se, como exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito a alimentos de qualidade, o direito à proteção em decorrência da idade, etc. Nas palavras de José Luis Bolzan de Moraes[62]:

> Da confluência de fatores próprios à sociedade contemporânea emergem interesses que, além de escaparem à tradição individualística, se põem como indispensáveis à vida das pessoas. São interesses que atinam a toda a coletividade, são interesses ditos transindividuais, pois não estão acima ou além dos indivíduos, mas perpassam a coletividade de indivíduos e estes isoladamente. São interesses que se referem a categorias inteiras de indivíduos e exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação, um impedimentos de violação - exigem uma atividade. Ao contrário do direito excludente, negativo e repressivo de feitio liberal, temos um direito comunitário, positivo, promocional. Chega a ser um direito educativo, no sentido que busca criar, antes que reprimir, uma consciência de compromisso com atos futuros. Castigar o passado, além de insuficiente, é ineficiente para seus objetivos, sequer apenas promover o presente.

---

[61] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 80.

[62] MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 125.

Os direitos de terceira dimensão são destinados ao gênero humano. Corresponde aos direitos difusos denominados, também, de direitos de fraternidade ou solidariedade (direito internacional dos direitos humanos). Nessa dimensão, concebem-se direitos cujo sujeito não é mais o indivíduo nem a coletividade, mas sim a humanidade. Por exemplo: a solidariedade, a paz, o desenvolvimento, o meio ambiente, a co-participação do patrimônio comum da humanidade, a comunicação e a autodeterminação dos povos[63].

Muitos autores, como Paulo Bonavides[64], entendem que existem direitos fundamentais de quarta dimensões, que seriam aqueles introduzidos pela globalização política na esfera da positivação do direito, como o direito à democracia direta, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Não existe consenso, todavia sobre esses direitos de quarta dimensão. Normalmente entendem-se esses direitos mais contemporâneos como direitos da fraternidade.

De qualquer modo, interessa para este estudo os direitos fundamentais da segunda dimensão, mais especificamente os direitos sociais, previstos no Título II (dos direitos e garantias fundamentais), do Capítulo II (dos direitos sociais), da Constituição Federal de 1988, mais precisamente nos artigos 6º ao 11. No artigo 6º consta que "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

1.1.3 Aplicabilidade direta das normas de direito fundamental

A Constituição Federal de 1988 figura como a ordem jurídica fundamental da sociedade brasileira, estabelecendo, em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos de governo, a garantia de direitos fundamentais e a individualização de fins e tarefas, sendo que as regras e princípios jurídicos utilizados para

---

[63] Ó CATÃO, Marcono do. **Biodireito**: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004. p. 67.
[64] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 570 e ss.

prosseguir estes objetivos, no seu conjunto, valem como leis, ou seja, o direito constitucional brasileiro é direito positivo[65]. Assim:

> Se o direito constitucional é direito positivo e a Constituição Federal de 1988 vale como lei, então as regras e princípios constitucionais devem obter normatividade regulando jurídica e efetivamente as relações da vida (dirigindo as condutas e dando segurança a expectativas de comportamentos)[66].

Significa dizer que não existem "normas constitucionais simplesmente programáticas", mas "normas-fim, normas-tarefa e normas-programa que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional". Reconhece-se, atualmente, às "normas programáticas", um "valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição". Nesse pensar, a Constituição Federal de 1988, não traz "simples declarações", juridicamente desprovidas de qualquer vinculatividade, que não mereçam valor normativo, e somente o seu conteúdo concreto poderá determinar o alcance específico do dito valor em casa caso.

A dificuldade está em se saber o que é e em que termos uma norma constitucional é susceptível de aplicabilidade direta. A aplicabilidade direta das normas constitucionais pode acontecer no âmbito das normas organizatórias, das normas-fim e normas-tarefa e das normas de direitos, liberdades e garantias[67].

Em se tratando de normas organizatórias, trata-se de um complexo normativo-constitucional que sempre se entendeu ter eficácia direta.

Já a questão da aplicabilidade direta das normas-fim ou normas-tarefa é um pouco mais complexa. Se de um lado constituem um direito atual juridicamente vinculante, de outro também podem ser consideradas direito diretamente aplicável. Ou seja:

> Além de constituírem princípios e regras definidoras de diretrizes para o legislador e a Administração Pública (governo), as normas-fim vinculam também os tribunais, pois os juizes têm acesso à Constituição, com o

---

[65] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1176.
[66] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1176.
[67] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1178 e seguintes.

> consequente dever de aplicar as normas em referência (por mais geral e indeterminado que seja o seu conteúdo) e de suscitar o incidente de inconstitucionalidade, nos feitos submetidos a julgamento dos atos normativos contrários às mesmas normas[68].

É por isso que José Joaquim Gomes Canotilho[69] fala em "morte" das normas constitucionais programáticas. No seu pensamento, existem normas-fim, normas-tarefa e normas-programa que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. Todavia, ressalta que "o sentido destas normas não é o assinalado pela doutrina tradicional", vale dizer, de "simples programas, exortações morais, declarações, sentenças políticas, aforismos políticos, promessas, apelos ao legislador, programas futuros, juridicamente desprovidos de qualquer vinculatividade".

Prossegue esclarecendo que às normas programáticas hoje é reconhecido "um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição". Por isso entende que não se deve falar de "simples eficácia programática (ou diretiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político". Mas não apenas isso, ou seja:

> [...] a eventual mediação concretizadora, pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autônoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas gerada pela *interpositio* do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade da intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: a) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); b) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como diretivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); e c) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam[70].

Seguindo-se esse raciocínio, pode-se afirmar que em se tratando de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias), as normas constitucionais também

---

[68] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1180.
[69] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1177-1178.
[70] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1177-1178.

são de aplicação direta. Isso não significa apenas que se aplicam independentemente da intervenção legislativa, mas também que valem diretamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com os preceitos constitucionais[71].

A doutrina francesa clássica, por exemplo, considerava indispensável a intervenção legislativa para dar operatividade prática aos preceitos constitucionais garantidores dos direitos fundamentais. Porém:

> A exigência de uma *réglémentation de la liberte* punha em perigo a eficácia destes mesmos direitos, pois bastava a inércia do legislador para que as normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais se transformassem em conceitos vazios de sentido e de conteúdo[72].

Por isso que, ao se tratar de "direitos fundamentais" e "direitos sociais" não se pode falar em princípios programáticos, porque são normas de aplicação direta. Conforme José Afonso da Silva[73], "desde que, no plano interno, assumiram o caráter concreto de normas positivas constitucionais, não tem cabimento retomar a velha disputa sobre seu valor jurídico, que sua previsão em declarações ou em preâmbulos das constituições francesas suscitava".

Ingo Wolfgang Sarlet[74] realça a importância da vinculação do legislador aos direitos fundamentais, nos seguintes termos:

> [...] esta vinculação, considerada com base numa dimensão filosófica e histórica, implica clara renúncia à crença positivista na onipotência do legislador estatal, significando, por outro lado (sob um ângulo dogmático-jurídico) a expressão jurídico-positiva da decisão tomada pelo constituinte em favor da prevalência dos valores intangíveis contidos nas normas de direitos fundamentais em face do direito positivo.

Continua sua exposição destacando que "a eficácia vinculante dos direitos fundamentais representa um *plus* relativamente à vinculação dos poderes públicos, inclusive do legislador, às normas constitucionais em geral". É o que determina o princípio da constitucionalidade que apresenta uma dimensão reforçada quanto aos

---

[71] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1178.
[72] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito constitucional e teoria da Constituição***. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1178.
[73] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.183.
[74] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 344.

direitos fundamentais. Neste contexto, "hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais". Com efeito, "a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora". Na síntese de Paulo Bonavides[75]:

> Primeiro o Estado Liberal; a seguir o Estado socialista; depois o Estado Social das Constituições programáticas, assim baptizadas ou caracterizadas pelo teor abstracto e bem-intencionado de suas declarações de direito; e, de último, o Estado Social dos direitos fundamentais [Estado de Direito Democrático], este, sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem esses direitos.

Dessa forma, o Estado de Direito contemporâneo nada mais é do que um "Estado Constitucional" que pressupõe a existência de uma Constituição normativa estruturante de uma ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. Desse modo, as regras e princípios constitucionais constituem normas jurídicas positivamente vinculantes, notadamente em se tratando de direitos fundamentais. Contudo, os direitos fundamentais não são normas supra-constitucionais, eis que "a eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do direito positivo"[76].

Apesar de a Constituição Federal de 1988 dizer que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (artigo 5°, parágrafo 1°), essa afirmação não resolve todas as situações complexas que envolvem o tema, já que a mesma Constituição "faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais"[77]. Nas palavras de José Afonso da Silva[78]:

> Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo

---

[75] BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p.148.
[76] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1187.
[77] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 180; 184.
[78] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.184.

> também na Constituição Federal de 1988, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias da democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

Feita a apresentação das regras e princípios constitucionais, finalizando-se com a análise da natureza e eficácia das normas jurídicas constitucionais, com especial atenção àquelas voltadas à garantia de direitos fundamentais, a necessidade de conhecimento emergente é sobre o conceito e abrangência do que se chama de "direitos fundamentais", na busca da localização jurídico-constitucional dos direitos do portador de deficiência.

Para tanto, em seguida é apresentado o instituto jurídico da dignidade da pessoa humana, seu conceito, os precedentes históricos e a positivação jurídica como norma (princípios e regras) fundamental na Constituição Federal de 1988.

1.2 POSITIVAÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A densidade jurídica desse princípio no sistema constitucional há de ser "máxima" e se existir reconhecidamente "um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados"[79]. Assim:

> [...] nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana. Quando hoje, a par dos progressos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e material doa valores é o princípio da dignidade da pessoa humana[80].

Não se pode descurar que os direitos fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, a partir do artigo 5°, porém o principal valor protegido

---

[79] BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233.

[80] BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233.

pelo referido Texto Constitucional é a dignidade humana, convertida em princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro, portanto, um dos sustentáculos do próprio Estado, como se extrai do inciso III, do artigo 1°, da Constituição Federal de 1988:

> Título I (dos princípios fundamentais) [artigos 1° a 4°]. Artigo 1°: a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana; [...].

Portanto, toda problemática do poder em relação à legitimação da autoridade e do Estado deve passar, necessariamente, pela análise da função normativa do princípio da dignidade da humana.

1.2.1 Conceito de dignidade humana

O ser humano é considerado como indivíduo em sua singularidade e partindo desta premissa obtém-se o princípio de que deve ser livre. Como ser social, se relaciona com os demais indivíduos de modo igualitário, mas também recebe o ônus dos obstáculos à sua vontade, oriundos da organização política da sociedade. Os direitos fundamentais nascem da vontade da sociedade, que é capaz de conceder e de limitar a liberdade de seus membros. É por esta vontade racional que as pessoas editam e cumprem suas próprias regras. Disso infere-se que todo ser humano tem dignidade[81].

No pensamento de Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra[82], "não há que se falar em condição humana sem o princípio da dignidade humana: são dois termos correlatos, inseparáveis, que devem, sempre, ser aplicados em conjunto", esclarecendo que "a condição humana só será condição propriamente dita se for

---

[81] GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 9, p. 379-397. Campos dos Goytacazes - RJ: FDC, dez. 2006. p. 381.

[82] GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. Apresentação de Flávia Piovesan. 1ª ed, 2006, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007. p. 90.

digna", vale dizer, "se assegurar aqueles valores intrínsecos a todo ser humano, sob pena de permitir arbítrios e violações que podem ser muito perigosos, num provável retorno a situações que precisam ser evitadas e suplantadas".

O conceito de dignidade humana constitui na atualidade a ideia-base com força motriz dos textos fundamentais que versam sobre direitos humanos. Como enfatiza Rogério Taiar[83], "a dignidade da pessoa humana é tanto o fundamento quanto o fim dos direitos fundamentais, para os quais atua como paradigma e por meio dos quais aflora concretamente". Neste mesmo sentido:

> [...] verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá - apenas a partir deste dado - concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem - ainda que com intensidade variável - explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa[84].

Na definição jurídica de Ingo Wolfgang Sarlet[85], a dignidade humana é "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade", que implica num:

> [...] complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Para Celso Lafer[86], "o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem".

---

[83] TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 70.

[84] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 84.

[85] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 60.

[86] LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 118.

Neste diapasão, a dignidade humana figura como um valor supremo, como afirma José Afonso da Silva[87]:

> Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir "teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna, a ordem social visará a realização da justiça social, a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (grifos do original).

Jorge Miranda[88] sintetiza as características da dignidade da pessoa humana, a partir do preceito do artigo 1°, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, de que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade", do seguinte modo:

> a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) a dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só do nascimento; c) a dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher; d) cada pessoa vive em relação comunitária, o que implicas o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas; e) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; f) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; g) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; h) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos; i) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Com efeito, cada pessoa tem que ser compreendida em relação as demais, vale dizer, a dignidade de cada pessoa pressupõe a de todos os outros. Nas palavras de Emmanuel Kant (1724-1804)[89], "age de tal maneira que uses a

---

[87] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109.

[88] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3. ed., rev. e atual. Tomo IV. Lisboa: Coimbra Editora, 2000. p. 183-184.

[89] KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 1986. p. 77.

humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outra, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio", porque "no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade", ponderando que "quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade".

Assim, o direito à vida, o direito à honra, o direito à privacidade, o direito à *integridade física* e psíquica, dentro outros, são direitos substancialmente "dignos" porque sem eles, "não se concretiza a dignidade humana". Assim sendo, "a cada pessoa não é conferido o poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana e todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los"[90].

A distinção proposta por Emmanuel Kant entre "preço" e "dignidade", torna mais clara a diferenciação entre o que seria um valor relativo e um valor absoluto.

Na interpretação de Paulo Lui Netto Lôbo[91], Emmanuel Kant procurou separar "aquilo que tem um preço, seja pecuniário, seja estimativo, do que é dotado de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca".

Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra[92] explica que "os valores relativos possuem um preço, podendo ser substituídos por algo equivalente".

Na definição de Jorge Teixeira da Cunha[93], a dignidade humana inclui a reciprocidade do reconhecimento, explicando que:

> A afirmação da dignidade humana não pode ser uma bandeira das pessoas que já são reconhecidas na sua dignidade, mas deve igualmente lembrar a estas que a dignidade só pode crescer simultaneamente em todas as pessoas e em todos os povos. Enquanto houver uma pessoa que não veja

---

[90] KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 1986. p. 77.

[91] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, nº 6. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. de 2001. p. 34.

[92] GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. Apresentação de Flávia Piovesan. 1ª ed, 2006, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.p. 91.

[93] Jorge Teixeira da Cunha *apud* MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3. ed., rev. e atual. Tomo IV. Lisboa: Coimbra Editora, 2000. p. 188, nota 3.

> reconhecida a sua dignidade, ninguém pode considerar-se satisfeito com a dignidade adquirida.

Nos comentários de Carmen Lúcia Antunes Rocha[94], em seu voto na análise da constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta da Constitucionalidade nº 3510, de 2008:

> O preço é conferido àquilo que se pode aquilatar, avaliar até mesmo para a sua substituição ou troca por outra de igual valor e cuidado; daí porque há uma relatividade deste elemento ou bem, uma vez que ele é um meio de que se há valer para se obter uma finalidade definida. Sendo meio, pode ser rendido por outro de igual valor e forma, suprindo-se de idêntico modo a precisão a realizar o fim almejado. O que é uma dignidade não tem valoração; é, pois, valor absoluto. Pela sua condição sobrepõe à mensuração, não se dá a ser meio, porque não é substituível, dispondo de uma qualidade intrínseca que o faz sobrepor-se a qualquer medida ou critério de fixação de preço.

Trata-se, portanto, a dignidade humana, de um princípio inviolável e é obrigação de todo poder estatal respeitar e proteger a referida inviolabilidade. Desta feita cabe a este princípio "o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta" que tem como legitimidade, depois de um período de inumanidade e sob o signo da ameaça atual e latente à dignidade do ser humano, está no respeito e na proteção da humanidade. Nas palavras de Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra[95]:

> Para a ordem constitucional da Lei Fundamental, o homem não é nem partícula isolada, indivíduo despojado de suas limitações históricas nem sem realidade da massa moderna. Ele é entendido, antes, como pessoa de *valor próprio indisponível*, destinado ao livre desenvolvimento, mas também simultaneamente membro de comunidades, de matrimônio e família, igrejas, grupos sociais e políticos, das sociedades políticas, não em último lugar, mas também do Estado, com isso, situado nas relações inter-humanas mais diversas, por essas relações em sua individualidade concreta essencialmente moldado, mas também chamado a configurar responsavelmente na convivência humana.

Ressalte-se que a dignidade humana traduz-se da designação "direitos fundamentais da pessoa humana", ou simplesmente "direitos fundamentais". "No qualificativo 'fundamentais' encontra-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes,

---

[94] STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgado em 29 de maio de 2008. Publicado no DJe-096 de 27 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2011.

[95] GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. Apresentação de Flávia Piovesan. 1ª ed, 2006, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007. p. 92.

nem mesmo sobrevive". O qualificativo "da pessoa humana" implica que tais situações "a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados". Portanto, "direitos humanos" significa *direitos fundamentais da pessoa humana*[96].

Antonio-Enrique Pérez Luño[97] considera que a ideia central dos direitos humanos, o valor da dignidade do ser humano, é um conceito metafísico, já que na *história do direito natural tal valor se fundamentava ou na revelação ou na suposição* de que está escrita no coração e se manifesta na consciência. Desde esta perspectiva o autor rejeita a idea de que os valores que fundamentam os direitos humanos sejam ideológicos e abstratos, já que são aspectos do bem-estar dos seres humanos concretos. Por isso do caráter absoluto, inviolável e universal das exigências que se expressam nos direitos humanos. Trata-se de um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pela legislação a nível nacional e internacional.

A dignidade da pessoa humana dá ao ser humano o direito fundamental de realizar seu destino. É o direito de alcançar sua própria essência, o que significa que o ser humano tem o direito de aperfeiçoar seu próprio ser nas ordens intelectual (estudar, refletir, observar); volitiva (eleger o bem que lhe seja melhor); e corporal (desenvolver habilidades manuais, por exemplo). A pessoa tem o direito de realizar *sua finalidade, ou seja*, de traçar suas próprias metas e alcançá-las. A palavra "finalidade" deve ser entendida como o ponto de chegada da ação humana.

O fundamento dos direitos humanos reside no próprio ser humano, em sua *dignidade que, por sua vez,* possui uma série de características próprias, a exemplo da liberdade, da autoconsciência, da sociabilidade, da historicidade e da unicidade existencial. São esses os parâmetros que formam o complexo conjunto de direitos humanos e traçam os limites de sua incidência.

---

[96] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 182.

[97] *LUÑO, Antonio-Enrique Pérez.* ***La fundamentación de los derechos humanos****. In: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), número 35, p. 07-71. Septiembre-octubre 1983.* p. 19-20 (tradução livre).

Nos tempos hodiernos, os direitos humanos estendem-se por todo o planeta, objetivando que a humanidade consiga um dia concretizá-los, na solidariedade existente entre os seres humanos e que se traduzem no exercício de direitos possuidores de um sentido universalmente significativo. Em decorrência do seu sentido universal, é que todos os povos do mundo devem ter iguais direitos, especialmente no que tange à igualdade de oportunidades, de obtenção de uma boa qualidade de vida e de tratamento fraterno e livre de qualquer tipo de discriminação.

Os direitos fundamentais do ser humano são situações reconhecidas juridicamente, sem as quais o indivíduo é incapaz de alcançar sua própria realização e desenvolvimento plenamente. Representam, pois, o resultado da luta da raça humana por um direito ideal, que precisa ser aperfeiçoado e atualizado, acompanhando a história da humanidade.

A dignidade humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano desde o direito à vida. O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer ideia apriorística do ser humano.

Significa dizer que os direitos humanos fundamentam-se na preservação da vida e sua integridade física, moral e social. A vida humana, em sua plenitude, manifesta-se *como liberdade. Assim, a transgressão dos direitos fundamentais* incide no que viola a vida, que é o bem supremo, e sua pujança, a qual, em termos humanos, significa o direito de ser diferente, ter a liberdade de possuir suas próprias crenças, bem como não sofrer discriminação em virtude de raça, cor ou condição etária ou sexual. A violação dos direitos humanos atinge muito mais aqueles que são *excluídos socialmente* ou pertencem a minorias étnicas, religiosas ou sexuais. Mas, em tese, todos podem ter os seus direitos fundamentais violados. Segundo Alexandre de Moraes[98]:

> A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam

[98] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2003. p. 50.

> ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade humana não pode ser reduzida à defesa dos direitos individuais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir uma teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana[99]. Ao tratar do tema, Alexandre de Moraes[100] afirma que:

> [...] o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

A ideia de dignidade da pessoa humana encontrou no texto da Constituição Federal de 1988, dupla concepção: a) o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana prevê um direito individual protetivo tanto em relação ao Estado quanto aos indivíduos; e b) o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana estabelece um verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário entre as pessoas. Significa que os indivíduos devem respeitar a dignidade de seus semelhantes na mesma medida e forma que a Constituição Federal de 1988 exige que os outros respeitem as sua dignidade.

Na opinião de Alexandre de Moraes[101], a concepção dessa noção de dever fundamental da dignidade humana se resume em três princípios existente desde o direito romano: a) viver honestamente (*honestere vivere*), b) não prejudicar ninguém (*alterum non laedere*) e dê a cada um o que é seu e o que lhe é devido (*suum cuique tribuere*).

O princípio da dignidade humana, em decorrência da forte carga de abstração que carrega, não vem sendo aplicado da forma devida. De fato, na dignidade pessoal é reconhecida "a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como

---

[99] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 182, nota 18.

[100] MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 61.

[101] *MORAES, Alexandre de.* **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1° a 5° da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 61.

pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio"[102], e não é nada fácil transformar isso tudo em realidade.

A dignidade da pessoa humana, com a expressão mesmo diz, é inerente às personalidades humanas e concede unidade aos direitos e garantias fundamentais. Com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, afasta-se a ideia de predomínio das concepções externas ao ser humano como o Estado e a Nação, em detrimento da liberdade individual.

A dignidade humana, elevado ao *status* de princípio geral dos direitos pelo direito constitucional contemporâneo, está consagrada como "núcleo informador e valorativo de uma ordem renovada que se funda em novo marco paradigmático para a interpretação do direito"[103].

Com sua constitucionalização, o princípio da dignidade humana ascendeu tanto à categoria de valor-fundamento da pessoa humana, como também à categoria de princípio norteador último da ordem jurídica, do moderno constitucionalismo, do direito internacional dos direitos humanos.

Em essência, a dignidade é inerente à pessoa humana, ou seja, o ser humano é essenialmente digno apenas por exisitr enquanto pessoa.

1.2.2 Princípio da dignidade humana na história

A definição da dignidade humana, instituto naturalmente cambiante em cada momento histórico e dependendo da região territorial onde é estudada, constitui a

---

[102] NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 41, 01 maio 2000. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/161>. Acesso em: 07 jul. 2011. p. 1.

[103] COELHO, Atahualpa Fidel Pérez Blanchet. **Confluência axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana *por meio* do direito constitucional internacional**. PUCRS, Grupo de Pesquisa Prismas do Direito Civil-Constitucional. *In: Biblioteca digital jurídica do Superior Tribunal de Justiça - BDJur*, publicado em 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 06 jul. 2011. p. 1.

ideia-matriz dos direitos fundamentas, e só foi possível ser desenhada na civilização *ocidental*.

De fato, o reconhecimento da dignidade humana é algo recente na história da humanidade, *embora sua ideia* tenha origem na filosofia grega. Apesar da história demonstrar que nem sempre a dignidade da pessoa humana foi respeitada ou mesmo protegida pela lei e pelos costumes, a filosofia ocidental sempre se preocupou com esse assunto[104].

Num breve retrospecto, as civilizações antigas não conheceram, na prática, os direitos dos indivíduos, mas apesar disso, viviam relativamente bem[105]. Ademais, isso não impediu que seus filósofos construíssem verdadeiras bases de liberdades fundamentais por meio do desenvolvimento doutrinário sobre o direito natural. Mesmo assim, não conseguiu evoluir ao ponto de transformar seus postulados em correspondentes princípios de organização política, notadamente porque faltou a noção plena da dignidade e do valor da pessoa humana, que só veio a ser desenvolvida com o cristianismo[106].

A religião cristã, que prega o amor e o monoteísmo, cuja criação é atribuída a Jesus Cristo, foi idealizada no século I, na região da atual Palestina. Conforme José Soder[107], "a compreensão para os direitos do ser humano surgiu, na organização política, após o aparecimento do cristianismo", explicando que:

> [...] o reconhecimento dos direitos do ser humano aconteceu em solo cristão. O fator primordial que, em evolução lenta, porém segura, levou à eclosão das modernas declarações dos direitos, foi o cristianismo com sua concepção transcendental da dignidade humana. Esta noção cristã do ser humano descerra um panorama velado para a antiguidade. Constitui, entretanto, a grande mola que acionou toda a evolução jurídica no sentido

---

[104] TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 62.

[105] "A escravidão, naturalmente aceita pelos gregos e romanos, implicava no confisco do estado de liberdade do indivíduo, sendo qualificada como a *capitis deminutio* máxima" (TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 64-65).

[106] "Coube ao pensamento cristão, assentado na fraternidade, modificar a mentalidade vigente em direção a igualdade dos homens. Essa tarefa, que se iniciou ainda no ocaso do Império Romano, com a proibição de crueldades aos escravos, decretada pelo Imperador Constantino, prosseguiu com o ressurgimento da escravidão, ensejado pelas navegações, de sorte que recebeu censura do Papa Paulo III, através da bula *Sublimis Deus*, de 1537, somente extinguindo-se com o triunfo dos movimentos abolicionistas do século XIX" (TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p.65).

[107] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 27.

> de uma centralização sempre maior em torno do ser humano, reconhecido *em seu valor inalienável de pessoa.*

O cristianismo e os estudos filosóficos da época tiveram fortes influências na passagem da concepção do "ser humano" como um animal político, cujo ser era a cidadania ou o fato de pertencer ao Estado, e que estava em íntima conexão com o cosmos e a totalidade do mundo natural, à concepção de "pessoa humana", como sujeito que possuí valor em si mesmo, detentor de direitos fundamentais e, especialmente, dignidade.

Dois são os aspectos fundamentais do cristianismo para a evolução dos direitos humanos: a dignidade da pessoa humana e a fraternidade universal. O *cristianismo concebe* o indivíduo como pessoa dotada de dignidade excepcional:

> [...] possui uma alma espiritual imperecível e uma finalidade eterna, a ser realizada na ressurreição dos corpos e na visão beatífica de Deus. A pessoa humana *é não apenas criatura, mas também filho e imagem de Deus, sendo* Jesus Cristo o filho unigênito do Pai, o primeiro entre muitos irmãos[108].

Para o cristianismo, todos os seres humanos "não apenas são iguais entre si, destinados à mesma felicidade eterna", mas também "são irmãos entre si, por serem todos filhos do mesmo Pai celeste" A noção cristã da dignidade humana abrange, *também, as relações* dos indivíduos entre si. Veja-se: "não há mais Judeu nem Grego, já não há mais nem escravo nem homem livre, já não há mais o homem e a mulher, pois todos vós sois um só em Jesus Cristo"[109].

Considerando o conceito de ser humano da doutrina cristã, pode-se dizer que nenhuma das civilizações antigas concebeu semelhante ideia de dignidade humana. A fraternidade universal é tão importante para o cristianismo que Jesus Cristo fez dela o centro de sua religião. Conforme José Soder[110]:

> O mandamento típico de Jesus Cristo é o mandamento do amor ao próximo. A lei da caridade universal é tão fundamental no conceito de Jesus Cristo, que a equipara à lei máxima do amor a Deus. Mais ainda, através da fraternidade universal, através das obras de amor ao próximo, deve-se realizar, segundo a vontade de Jesus Cristo, o amor a Deus, dependendo destas obras o destino eterno do ser humano. Tão universal e tão perfeita há de ser esta caridade, que ela inclua mesmo os inimigos, a exemplo do amor que neste mundo o próprio Deus tem para com os homens maus.

---

[108] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 38.
[109] BÍBLIA. A. C. **Bíblia sagrada**. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Edição Barsa, 1969. Gálatas 3:28.
[110] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 28.

Esta concepção cristã de que a dignidade do ser humano e a fraternidade universal constituem lei máxima da religião faz supor "uma influência extraordinária *no desenvolvimento e no reconhecimento* dos direitos dos indivíduos, tanto por parte do Estado como da sociedade em geral"[111].

Na *esfera jurídica*, porém, o processo de reconhecimento da dignidade humana, plasmada em declarações ou constituições escritas, foi acompanhado desde 1770 pelo raciocínio filosófico. Por isso que:

> [...] é significativa a menção ao pensamento de Emmanuel Kant que, *indubitavelmente*, vai ter uma contribuição generosa ao entendimento do conceito de vida humana. É que, enquanto política, jurídica e economicamente trabalhava-se o campo das liberdades humanas, por outra parte, filosoficamente, Emmanuel Kant abria o espaço ao entendimento do indivíduo como ser dotado de dignidade, o que gerou, quanto aos *raciocínios sobre a liberdade, uma revolução no pensar sobre a razão da* vida humana[112].

Neste contexto, o indivíduo como possuidor de "dignidade" passou a ser entendido como "alheio às coisas", tendo em vista que "não deriva de uma especial dimensão (indivisibilidade, racionalidade e livre arbítrio) senão que se desprende de uma consideração ética". "Pessoa humana" é aquele ser que tem um fim em si mesmo, e que, precisamente por isto, possui dignidade, o que o diferencia das "coisas", que têm um fim fora de si, que servem como *meros meios para fins alheios e, portanto, tem preço*[113].

O que se tem para destacar *sobre a efetivação da dignidade humana no* percurso histórico desde a Antiguidade clássica até a Idade Contemporânea, é que o princípio do ser humano foi mais exceção que rega. Desde a escravidão, vigente nas civilizações orientais, clássicas e europeias, até as arbitrariedades da Inquisição, a discriminação social foi *notória e naturalmente aceita pelos filósofos*. Aristóteles (384-322 a.C.) e Santo Agostinho (354-430 d.C.), cada qual a seu tempo, se haviam debruçado sobre a diferenciação entre objetos, animais e pessoas. Mas deve-se a Emmanuel Kant (1724-1804), por meio dos seus estudos sobre as possibilidades do

---

[111] SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960. p. 33.
[112] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 71-73.
[113] ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004. p. 73.

conhecimento, uma das contribuições mais importantes para a noção de dignidade humana. Nas suas palavras:

> No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ele tem dignidade[114].

Emmanuel Kant[115] reconheceu que as respostas para as perguntas apresentadas na busca do conhecimento dependiam do conhecimento da natureza do próprio ser humano. Entendeu que o que se pode conhecer, fazer ou esperar, depende, primordialmente, da própria condição humana. Daí porque Emmanuel Kant prescreve que se deve agir de forma a tratar a humanidade, tanto na própria pessoa como na do semelhante, como um fim e nunca como um meio.

Na época, e a referência é ao século XVIII, apesar de alguns documentos normativos[116] já reconhecerem a dignidade humana e pregarem a existência dos direitos fundamentais, como a liberdade e igualdade, sob influência de teóricos iluministas como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Emmanuel Kant, na prática, esses direitos funcionavam apenas em favor dos reis e aristocratas.

Esse quadro levou à Revolução Francesa de 1789, instigada por diversos acontecimentos e movimentos sociais que visavam acabar com o antigo regime, caracterizado por uma estrutura hierarquizada - clero, nobreza e povo -, correspondente às monarquias absolutas e ao desenvolvimento do capitalismo comercial, sob influência dos ideais iluministas e da Independência dos Estados Unidos da América.

A Revolução Francesa de 1789 aboliu a servidão e os direitos feudais e proclamou os princípios universais de liberdade, igualdade e fraternidade. Desse

---

[114] KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 140.

[115] TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 64.

[116] Por exemplo: a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 1776 e a Declaração da Independência dos Estados Unidos em 1776, que somadas ao êxito da Revolução Liberal na França, em 1789, fizeram nascer a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Essas declarações de direitos, em conjunto, declararam a dignidade humana e plantaram a semente dos direitos fundamentais.

modo, por alterar o quadro político e social da França, passou a ser considerada como acontecimento que deu início à Idade Contemporânea. Além disso, criou um documento que viria a se tornar a base fundamental do direito internacional dos direitos humanos: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, apoiada na ideia de que ao lado dos direitos dos seres humanos e do cidadão, existe a obrigação do Estado de respeitar e de garantir os direitos humanos[117].

Posteriormente à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a afirmação dos direitos fundamentais se completou pela conscientização da necessária proteção judicial dos direitos fundamentais, por meio de um processo de positivação voltado à organização da vida social e o reconhecimento do direito à dignidade da pessoa humana.

No entanto, apenas depois da Segunda Guerra Mundial[118] (1939-1945), especialmente em decorrência das barbáries do Holocausto e do extermínio de pessoas consideradas indesejáveis pelo regime nazista fundado por Adolf Hitler, é que houve de fato uma conscientização generalizada que redundou na proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, que acabou reconhecendo a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo[119].

---

[117] GENEVOIS, Margarida. **Direitos humanos na história**. *In: DHnet*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>. Acesso em: 06 jul. 2011. p. 1.

[118] "Com os horrores perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial, o pensamento Kantiano ressurge com extrema vitalidade, uma vez que se verificou, na prática, quais são as consequências da utilização do ser humano como meio de realização de interesses, sejam políticos, sejam econômicos. Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana foi positivado na maioria das Constituições do pós-guerra, bem como na Declaração Universal das Nações Unidas de 1948" (BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 234).

[119] "Preâmbulo: considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum. Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja

De acordo com o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os direitos humanos são traduzidos na expressão direta da dignidade humana, e obrigam os Estados a assegurarem o respeito derivado do próprio reconhecimento dessa dignidade.

Também segundo Flavia Piovesan[120], a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 "ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos". Mais adiante esclarece que:

> A condição humana é requisito único e exclusivo, reitere-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.

As constituições escritas atuais já trazem em seus textos a disciplina de direitos fundamentais e de valores que devem dirigir a atuação do Estado e garantir a proteção dos indivíduos, sendo que no Brasil, a consagração do direito à dignidade humana aconteceu por meio da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988, seguindo a orientação democrática de quando foi elaborada, reafirma os preceitos de organização e limitação do poder político professados na época e adere à bandeira da defesa da cidadania. Para tanto, se compromete, textualmente, com a promoção da justiça social, o controle do poder econômico e a preservação da dignidade humana como algo intrínseco derivado do fato de o indivíduo ser pessoa, no sentido ontológico.

Destarte, na Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade humana é tratado como fundamento constitucional (artigo 1°, inciso III[121]) e como princípio fundamental de garantia de direitos humanos (artigo 5° - dos direitos e deveres

---

compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão. [...]" (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948).

[120] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988**. *In: Revista dos Tribunais*, v. 833, ano 94, p. 41-53, São Paulo: RT, 2005. p. 43.

[121] "Artigo 1°: a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana; [...]" (Constituição Federal de 1988).

individuais e coletivos). Associada à solidariedade social (artigo 3°, inciso I[122]) e à igualdade material (artigo 3°, inciso III[123]), a dignidade da pessoa humana passou a figurar como "verdadeira cláusula geral, apta a tutelar todas as situações envolvendo violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente"[124].

Tendo *como referencial* teórico o livro "Filosofia do Direito" de Miguel Reale[125], verifica-se que historicamente se destacam três concepções básicas sobre dignidade da pessoa humana: individualismo, transpersonalismo e personalismo.

1.2.2.1 A dignidade humana no período do individualismo do Estado Liberal burguês

O individualismo se instaura com a Revolução Francesa de 1789, quando são consolidados os ideários da igualdade, da liberdade e da fraternidade. O individualismo é um conceito que expressa a assertiva do indivíduo diante da sociedade e do Estado. O direito e o Estado são percebidos como meros instrumentos para a concretização do bem-estar de cada cidadão, individualmente considerado. Segundo Louis Dumont[126]:

> O individualismo subentende, ao mesmo tempo, igualdade e liberdade. Distingue-se, portanto, com razão, uma teoria igualitária "liberal", a qual recomenda uma igualdade *ideal, igualdade de direitos ou de oportunidades*, compatível com a liberdade máxima de cada um, e uma teoria "socialista" que quer realizar a igualdade nos fatos, por exemplo, abolindo a propriedade privada". E mais: "Não basta a igualdade de princípio, reclama-se uma igualdade "real" (grifos do original).

---

[122] "Artigo 3°: constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]" (Constituição Federal de 1988).
[123] "Artigo 3°: constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]" (Constituição Federal de 1988).
[124] BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 241.
[125] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277.
[126] DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. p. 91.

O individualismo liberal trata da dignidade humana como satisfação do bem do indivíduo como indivíduo. No centro do pensamento político e econômico do individualismo existe o entendimento de que se cada ser humano cuidar de seu interesse e de seu bem, cuidará, por extensão, do interesse e do bem coletivo. Cada indivíduo realizando seu próprio bem estaria concretizando, por meio de um "automático equilíbrio dos egoísmos", o bem comum da sociedade[127].

Esta tese do individualismo social ou do individualismo jurídico prega que se cada indivíduo realizar plenamente seu próprio bem, como consequência inevitável, produzirá a felicidade comum. Por isso é que nessa época se desenvolveu a ideia de que a função primeira e essencial do Estado seria proteger as liberdades individuais[128].

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho[129], a noção de indivíduo, elevado à posição de "sujeito unificador de uma nova sociedade" se manifesta, nas Constituições Liberais do século XVIII, fundamentalmente de duas maneiras: a) pelo desenvolvimento do sujeito moral e intelectual livre; e b) pelo desenvolvimento do sujeito econômico livre no meio da livre concorrência. No primeiro caso, a consideração do indivíduo como sujeito da autonomia individual, moral e intelectual justificará a exigência revolucionária da constatação ou declaração dos direito humanos. Na segunda perspectiva, do individualismo "possessivo ou proprietarista", o indivíduo é essencialmente o proprietário da sua própria pessoa, das suas capacidades e dos seus bens.

O individualismo se traduz numa das possíveis formas de compreensão e interpretação do direito e, consequentemente, da Constituição, sendo que, nesse caso, "a lei será interpretada com a finalidade de proteger a autonomia do individuo, preservando-o das ingerências do Poder Público"[130]. Desse modo, diante de um conflito que oponha o individuo ao Estado, a primazia é dada aos direitos do indivíduo em detrimento aos direitos da coletividade.

---

[127] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277.
[128] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277.
[129] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 110 e ss.
[130] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 278.

1.2.2.2 A dignidade humana no período do transpersonalismo

No período transpersonalista, ao contrário do individualismo, entende o Estado e o direito como mecanismos para a consecução da felicidade (bem-estar) coletiva, em detrimento do indivíduo. Tem-se como exemplo o Nazismo e o Fascismo.

Postula, em geral, que apenas com a realização do bem coletivo seria possível salvaguardar os interesses individuais, sendo que no caso de colisão entre o bem do individuo e o bem da comunidade, deveria prevalecer os valores coletivos. Neste pensar, não seria possível uma harmonização espontânea entre o bem do indivíduo e o bem da coletividade.

Portanto, esta concepção nega a pessoa humana como valor supremo, entendendo que a dignidade humana seria alcançada apenas no âmbito coletivo. Nas explicações de Miguel Reale[131], essa tese denominada de "transpersonalismo" sustenta que:

> [...] o bem do todo é condição *sine qua non* da felicidade individual, e que, na *realidade*, devem preponderar sempre os valores coletivos, só adquirindo autenticidade e plenitude a existência humana quando a serviço do bem social.

Com esses pressupostos, as perspectivas jurídico-políticas se desdobrariam a partir de uma concepção coletivista do justo, de modo a considerar como equivocadas as teorias que apresentam a pessoa humana como bem supremo. Nesse sentido, a expressão "moral individual" seria substituída por "moral social"[132].

Segundo Rogério Taiar[133], as teses socialistas e coletivistas são partidárias desta escola. Por exemplo, para Karl Marx os direitos fundamentais propostos pelo liberalismo são limitados ao "egoísmo do ser humano, como membro da sociedade

---

[131] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., *1999*. 3ª *tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p.* 277.
[132] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277.
[133] TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, *2008. p. 67.*

burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociado da comunidade".

Dessa tese deriva uma linha de pensamento propensa a "interpretar o direito de forma a restringir a liberdade em favor da igualdade, identificando os interesses *individuais com os da sociedade* e privilegiando estes em detrimento daqueles"[134].

1.2.2.3 A dignidade humana no período do personalismo

No conceito contemporâneo de dignidade humana, tem-se que o Estado tem por função proteger os indivíduos e garantir-lhes o bem-estar, sem, contudo, prejudicar os interesses da coletividade.

O personalismo procura não apenas conciliar, mas superar tanto o individualismo quanto o transpersonalismo, por meio da demonstração de que nos termos "indivíduo" e "sociedade" não existe "nem a harmonia espontânea que a primeira idealiza, nem a inelutável subordinação que a segunda nos oferece"[135]. O personalismo sustenta que:

> [...] não há possibilidade de se pensar em uma combinação harmônica e automática dos egoísmos *individuais, mas também reconhece que a* satisfação daquilo que interessa à sociedade, tomada como um todo, nem *sempre representa a satisfação* de cada indivíduo, que possui algo de irredutível ao social[136].

O personalismo rejeita tanto o individualismo quanto a ideia coletivista, além de diferenciar indivíduo de pessoa. Como consequência, não se pode falar em *predomínio do indivíduo* ou do conjunto. A solução do impasse, para esta tese, deve ser procurada em cada caso em particular, de acordo com as circunstâncias, podendo desaguar num efetivo ajustamento equilibrado entre os valores individuais

---

[134] TAIAR, Rogério. **A *dignidade* da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 67.
[135] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277.
[136] REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 277-278.

e coletivos, por meio do exercício de ponderação que avalia o que compete ao indivíduo e o que cabe à coletividade, ou, de outro modo, na preponderância de um dos mencionados valores sobre o outro.

Em suma, o personalismo postula que a pessoa humana, enquanto valor supremo há de predominar sempre sobre qualquer outro bem, individual ou coletivo.

O reconhecimento do valor distinto da pessoa humana pelo personalismo trouxe, como consequência, a afirmação de direitos inerentes a cada ser humano. Com efeito, a dignidade humana é um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado, ou seja, nenhuma atividade do Estado pode afrontar a dignidade humana sob pena de ser considerada inconstitucional.

Considerar a pessoa humana como fim em si mesma e postular que o Estado deve servi-la não conduz a uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana, ou seja, não é verdade que num conflito deva prevalecer sempre os direitos do cidadão. O que se quer pontuar é que pela atual concepção personalista da dignidade humana, procura-se compatibilizar os valores individuais e coletivos. Com efeito, não existe, à princípio, uma preponderância, quer seja do indivíduo ou do todo. A solução deve ser buscada em cada caso, podendo pender tanto para a compatibilização quanto para a preponderância de um ou outro valor[137].

De acordo com José Roque Junges[138], "o ponto de partida e a perspectiva de fundamentação da dignidade humana em Emmanuel Kant e no Cristianismo são discordantes entre si. Explica que para Emmanuel Kant a dignidade humana fundamenta-se na moralidade, que deve se processar de modo autônomo, no âmbito onde algo pode ser reputado como digno de respeito. A doutrina Cristã, ao revés, "põe o acento na historicidade do ser humano, ao conceber a dignidade como vocação, como realização". Para o Cristianismo a condição histórica é a base da efetivação da dignidade. O fato é que o ser humano é digno de respeito porque tem o direito de percorrer seu itinerário singular, construindo sua história, buscando na liberdade um sentido para sua vida. Sob este ponto de vista, "a dignidade não é

[137] TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p. 71.
[138] JUNGES, José Roque. **O respeito à dignidade humana como fundamento de todo humanismo.** *In:* OSOWSKY, Cecília (org.). *Teologia e humanismo social cristão*: traçando rotas. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 159-164.

devida a uma natureza humana universal e abstrata, mas a uma natureza concreta, assumida na particularidade histórica de um sujeito singular e original. Dignidade diz respeito a seres humanos históricos e concretos".

Em suma, a dignidade humana, hoje, funciona como elemento impulsionador do desenvolvimento de todos os direitos.

1.2.3 Princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988

Devido à sua história recente, o Brasil não vivenciou todos os processos de construção dos direitos fundamentais. É constitucionalista desde a proclamação da independência, em 1822. A primeira constituição brasileira (Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824)[139] já foi instigada pelos princípios liberais e democráticos burgueses que vinham aflorando na época, como decorrência da Revolução Francesa de 1789 e os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade que proclamou.

Porém, apesar dessa origem constitucionalista, até antes da Constituição Federal de 1988, prevalecia, no âmbito dos direitos, o direito privado (Código Civil). Apenas na atualidade é que se promoveu a devida constitucionalização dos direitos, eis que, por meio da adesão ao princípio do direito público constitucional, reconheceu-se a supremacia constitucional, o que se traduz na constitucionalidade das leis, incluindo os atos administrativos. O direito constitucional é considerado, na atualidade brasileira, a base fundamental do sistema jurídico. Assim, o sistema jurídico brasileiro, porquanto inserido do Estado Democrático de Direito, é um sistema constitucional, fundamentado na Constituição Federal de 1988, concebido como um sistema jurídico aberto de regras e princípios. A expressão "sistema

[139] "Artigo 179: a inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, [...]" (BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 08 jul. 2011. p. 1).

jurídico aberto de regras e princípios" é assim decodificada por José Joaquim Gomes Canotilho[140]:

> 1) é um "sistema jurídico" porque é um sistema dinâmico de normas; 2) é um "sistema aberto" porque tem uma "estrutura dialógica", traduzida na disponibilidade e capacidade de aprendizagem das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da verdade e da justiça; 3) é um "sistema normativo", porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de "normas"; 4) é um "sistema de regras e de princípios", pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de "princípios" como sob a sua forma de "regras" (grifos do autor).

Ao tratar do tema Nelson Nery Júnior[141] pontua que no passado, pelo menos até a Constituição Federal de 1988, era muito comum "interpretar-se e aplicar-se determinado ramo do direito tendo-se em conta apenas a lei ordinária principal que o regulamentava". Desse modo "o civilista via no Código Civil a única norma que deveria ser consultada na solução de problemas naquela área, o mesmo ocorrendo com o processualista (civil, penal e trabalhista), com o penalista, com o comercialista". Esse pensamento é devido, ainda segundo este autor, "a um fenômeno cultural e político por que passou e tem passado o Brasil ao longo de sua existência", vale dizer:

> [...] ao fato de o país ter tido poucos hiatos de tempo em Estado de Direito, em regime democrático, em estabilidade política, enfim. Daí por que não se vinha dando grande importância ao direito constitucional, já que nossas Constituições não eram respeitadas, tampouco aplicadas efetivamente[142].

E faz uma crítica argumentando que "a alegação de ofensa à Constituição, em países com estabilidade política e em verdadeiro Estado de Direito, é gravíssima, reclamando a atenção de todos, principalmente da população". No sistema brasileiro, quando se fala, por exemplo, em juízo, que houve desatendimento da Constituição Federal de 1988, "a alegação não é levada a sério na medida e na extensão em que deveria, caracterizando-se, apenas, ao ver dos operadores do direito, como mais uma defesa que o interessado opõe à contraparte"[143].

---

[140] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1160.
[141] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25.
[142] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25.
[143] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25.

Porém, essa situação vem mudando, principalmente nos últimos anos. A sociedade brasileira está acordando para a importância dos direitos fundamentais. Essa demora da tomada de consciência é reflexo cultural e o despertar resulta da difusão de informações que trouxe, consigo, a era globalizada em que vive a sociedade brasileira desse início de século. Já se verifica, na prática dos tribunais brasileiros, a tendência de se colocar "direito constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: o de base fundamental para o direito do país". Por isso, o intérprete, quando da aplicação do direito ao caso concreto, deve ter como pressuposto o exame da Constituição Federal de 1988, para depois consultar "a legislação infraconstitucional a respeito do tema"[144].

Significa dizer que se a lei infraconstitucional estiver em desarmonia com o texto constitucional, não deve ser aplicada. Daí a importância de se conhecer, interpretar e aplicar o direito constitucional em toda a sua extensão, "independentemente do ramo do direito infraconstitucional que se esteja examinando"[145]. No centro disso tudo está a dignidade humana:

> A dignidade da pessoa humana ingressou no ordenamento jurídico brasileiro como uma norma que engloba noções valorativas e principiológicas, tornando-se preceito de observação obrigatória, fundamento da República Federativa do Brasil cujo valor no ordenamento constitucional deve ser considerado superior e legitimador de toda e qualquer atuação estatal e privada, individual ou coletiva[146].

A constitucionalização dos direitos trouxe, por certo, a dignidade humana como seu princípio medular, ou seja, como valor-fonte do direito constitucional positivo ou valor-supremo da ordem jurídica. Para se entender a extensão do conceito de dignidade humana é preciso compreender o sistema constitucional, que se traduz no sistema normativo aberto (não-taxativo) de regras e princípios.

---

[144] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25-26.
[145] NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.
[146] RIVABEM, Fernanda Schaefer. A **dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. *In: Sistema Eletrônico de Revistas da UFPR*, 2007. Disponível em: <http://calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/7004>. Acesso em: 12 set. 2011. p. 8.

1.2.3.1 Princípios e regras no direito constitucional brasileiro

No Brasil, o direito constitucional é formado por um conjunto de normas com características de multifuncionalidade, classificadas em "princípios" e "regras", ambas espécies do gênero "normas de direito". Trata-se de um sistema jurídico, porque se traduz num conjunto de elementos interconectados que formam um todo organizado e dinâmico de normas. Também é um sistema aberto, porque sua estrutura dialoga com a realidade, ou seja, se dispõem à capacidade de compreensão, conhecimento e aprendizagem das normas constitucionais para que se adaptem à realidade (tempo e espaço) em que vai ser aplicada. É um sistema normativo, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita por meio de normas, que no seu conceito em sentido amplo engloba princípios e regras. Por fim, é um sistema de regras e princípios, já que as normas do sistema tanto pode aparecer na forma de princípios como de regras. Conforme José Joaquim Gomes Canotilho[147]:

> A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre "normas" e "princípios". Abandonar-se-á aqui essa distinção para, em sua substituição, se sugerir: a) as regras e princípios são duas espécies de normas; e b) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas (grifos do original).

Para o citado autor, as regras e os princípios são tipos de normas, explicando que os princípios são normas com um grau de abstração elevado, equanto que as regras são normas com uma abstração mais reduzida. Alem disso, as regras são normas de aplicação direta enquanto que os princípios são normas de aplicação indireta, ou seja, depende da mediação concretizadora do legislador ou do juiz. Os princípios também são regras com caráter de fundamentalidade, ou devido à sua oposição hierárquica como fonte de direitos (princípios constitucionais) ou devido à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (princípio do Estado de Direito). Os princípios, ainda, são regras juridicamente vinculantes radicados na exigência de justiça e as regras são podem ser, não encessariamente, normas

---

[147] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1160.

vinculativas, mas com um conteúdo meramente formal. Por fim, os princípios são o fundamento, constituem a razão de ser das regras jurídicas.

São muitos os conceitos doutrinários utilizados para definir princípios jurídicos.

O dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira[148] define a palavra "princípio" em várias acepções:

> 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem [...]. 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na Constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. Por exemplo, base; germe [...]. 6. Fílos. Fonte ou causa de uma ação. 7. Filos. Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como inquestionável. São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas etc.

Já o princípio de direito, numa das colações de Paulo Bonavides[149], é concebido como "o pensamento diretivo que domina e serve de base à fromação das disposições singulares de direito de uma situação jurídica, de um Código, ou de todo um direito positivo (F. Clemente)".

Na definição formulada por Carlos Ari Sundfeld[150], "os princípios são ids centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se". E adiante expressa que "a enunciação dos princípios de um sistema tem, portanto, uma primeira utilidade evidente: ajuda no ato de conhecimento"[151].

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello[152], princípio "é o mandamento nuclear de um sistema", que se coloca como seu verdadeiro alicerce, "disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência", porque define "a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica

---

[148] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 16ª impressão, ed. rev. e aum, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1393.
[149] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 256.
[150] SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176.
[151] SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176.
[152] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 747.

e lhe dá sentido harmônico". Para este autor, "é o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo".

Ainda segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[153], "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer", haja vista que "a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos". Nas suas palavras:

> É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada[154].

No entendimento de José Afonso da Silva[155], "os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais". Contudo, "os princípios que começam por ser à base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional". Por sua vez, define norma como:

> [...] preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem[156].

Porém, não é fácil diferenciar, no âmbito do superconceito "norma jurídica", quais são "princípios" e quais são "regras". Vários critérios são sugeridos pelos estudiosos do assunto, assim enumerados por José Joaquim Gomes Canotilho[157]:

---

[153] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 747.
[154] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 748.
[155] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 96.
[156] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 95.
[157] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1160-1161.

> a) "grau de obstração": os princípios são normas com um grau de *abstracção relativamente elevado*; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida; b) "grau de determinabilidade" na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa; c) "carácter de fundamentalidade" no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico *devido à sua posição hierárquica* no sistema das fontes (exemplo: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (exemplo: princípio do Estado de Direito); d) "proximidade da ideia de direito": os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Ronald Dworkin) ou na ideia de direito (Karl Larenz); as regras podem ser *normas vinculativas com um conteúdo meramente* funcional; f) natureza normogenética: os princípios são fundamento de *regras*, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante (*sic*) - (grifos do autor).

Na interpretação do referido constitucionalista português, para distinguir princípios de regras deve-se, primeiramente, buscar respostas para duas questões fundamentais: a) saber qual a função do princípio em análise: se são normas de interpretação ou de conduta; e b) *verificar se entre princípios e regras existe um denominador comum*, ou se, pelo contrário, são susceptíveis de uma diferenciação qualitativa[158]. Essa diferenciação é importante porque só se está diante de um sistema jurídico adequado, se este for composto de regras e princípios. É nesse contexto de sistema jurídico aberto de regras e princípios que o sistema jurídico constitucional brasileiro está inserido.

Além dessa classificação das normas jurídicas em regras e princípios, tanto os princípios quando as regras recebem tipologia própria. Diversas são as classificações apresentadas pela doutrina para servir de base à tipologia das regras e dos princípios. Nesse estudo, a opção é pela teoria de José Joaquim Gomes Canotilho, de algum modo aderida pelos constitucionalistas brasileiros[159].

---

[158] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1161.

[159] A exemplo de José Afonso da Silva, dentre outros. *Fonte basilar dessa parte da pesquisa:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.*1168 e seguintes.*

1.2.3.1.1 Tipos de regras constitucionais

Com base na doutrina constitucionalista alemã, José Joaquim Gomes Canotilho[160], as regras jurídicas podem ser classificadas em: regras organizatórias e regras *materiais*. As primeiras são normas de ação que regulam o estatuto da organização do Estado e a *ordem de domínio*. As segundas são as normas de relação que se referem aos limites, e programas da ação do Estado em relação aos cidadãos.

As regras constitucionais organizatórias podem ser de competência, de criação de órgãos e de *procedimento*.

a) regras constitucionais organizatórias de competência: as regras constitucionais de competência são aquelas que *reconhecem* certas atribuições a determinados órgãos constitucionais ou estabelecem esferas de competência entre os vários órgãos constitucionais;

b) regras constitucionais organizatórias de criação de órgãos ou orgânicas: as normas orgânicas ou de criação de *órgãos se relacionam diretamente com as* normas de competência. Visam disciplinar normalmente a criação ou instituição constitucional de certos órgãos. Quando, além da criação de órgãos, as normas fixam as atribuições e competências dos mesmos, são chamadas de "normas orgânicas e de competência"[161]; e

c) regras constitucionais organizatórias de procedimento: sobre as regras de procedimento, assim se expressa José Joaquim Gomes Canotilho[162]:

> Uma das técnicas de legiferação constitucional (de legislação constituinte) é a de estabelecer normas *procedimentais apenas nos casos em que o procedimento é um* elemento fundamental da formação da vontade política e do exercício das competências constitucionalmente consagradas.

---

[160] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1168.
[161] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1169.
[162] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1169.

Em suma, as normas organizatórias são normas complexas com uma grande diversidade de funções (estruturante das organizações, atributiva de um poder e distributiva de competências).

As regras constitucionais materiais, ainda de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho[163] podem ser de direitos fundamentais, de garantias constitucionais, determinadoras de fins e tarefas do Estado e constitucionais impositivas.

a) regras constitucionais materiais de direitos fundamentais: são assim definidas todos os preceitos constitucionais destinados ao reconhecimento, garantia ou conformação constitutiva de direitos fundamentais. Essas regras são importantes porque visam assegurar um *status* jurídico-material aos cidadãos;

b) regras constitucionais materiais de garantias institucionais: as regras de garantias institucionais são aquelas destinadas a proteger instituições públicas ou privadas. Em muitas vezes, associam-se às regras de direitos fundamentais, com o intuito de proteger formas de vida e de organização social indispensáveis à própria proteção de direitos dos cidadãos;

c) regras constitucionais materiais determinadoras de fins e tarefas do Estado: por regras determinadoras de fins e tarefas do Estado são entendidos "aqueles preceitos constitucionais que, de uma forma global e abstrata, fixam essencialmente os fins e as tarefas prioritárias do Estado". Ressalte-se que algumas regras fixadoras de fins ou tarefas do Estado estão relacionadas com a realização e garantia dos direitos dos cidadãos, principalmente com os direitos econômicos, sociais e culturais[164]; e

d) regras constitucionais materiais impositivas: apresentam-se diretamente ligadas às regras determinadoras de fins e tarefas e aos princípios constitucionalmente impositivos. As regras constitucionais impositivas em sentido amplo são todas aquelas que fixam tarefas e diretivas materiais ao Estado, sendo

[163] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1170.
[164] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1172.

que neste sentido os preceitos definidores dos fins do Estado são regras constitucionais impositivas. Por sua vez, as regras constitucionais impositivas em sentido restrito são as imposições constitucionais de caráter permanente e concreto.

1.2.3.1.2 Tipos de princípios constitucionais

Os princípios constitucionais são classificados por José Joaquim Gomes Canotilho[165] em: políticos, fundamentais, impositivos e de garantia. Já José Afonso da Silva prefere agrupá-los em princípios político-constitucionais (princípios constitucionais fundamentais) e princípios jurídico-constitucionais (princípios constitucionais gerais e específicos).

Por sua vez Luis Roberto Barroso[166] classifica os princípios do direito constitucional brasileiro em três ordens: fundamentais, definidos como decisões políticas fundamentais do constituinte; gerais, que trazem regras de limitação dos Poderes; e setoriais ou especiais, que tratam dos ramos específicos do direito.

Porém essa sistematização didática diferenciada não traz significativas divergências entre as citadas teorias em relação ao conteúdo, ao contrário, expressam o mesmo sentido em essência.

Os princípios políticos constitucionalmente conformadores, chamados por José Afonso da Silva de "princípios constitucionais fundamentais[167]", são definidos por José Joaquim Gomes Canotilho[168] como "os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte". Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da Constituição. Os princípios político-constitucionais, ao expressar as

---

[165] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1164 e seguintes.
[166] BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 288.
[167] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.
[168] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1166.

concepções políticas triunfantes ou dominantes, numa assembleia constituinte, formam o cerne político de uma constituição política.

Na sede dos princípios políticos constitucionalmente conformadores, estão situados os princípios definidores da forma de Estado, os princípios definidores da estrutura do Estado, os princípios estruturantes do regime político os princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral.

a) os princípios definidores da forma de Estado: são os princípios da organização econômico-social;

b) os princípios definidores da estrutura do Estado: ou seja, definem se o Estado é unitário, com descentralização local ou com autonomia local e regional;

c) os princípios estruturantes do regime político: a exemplo do princípio do Estado de Direito, do princípio democrático, do princípio republicano, e do princípio pluralista; e

d) os princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral: tais como o princípio da separação e interdependência de poderes e os princípios eleitorais.

A análise dos princípios políticos constitucionalmente conformadores da Constituição Federald e 1988 leva à seguinte conformação:

> a) princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (artigo 1º[169]); b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: República e separação dos poderes (artigos 1º e 2º[170]); c) princípios relativos à organização da sociedade: princípio da livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade (artigo 3º, inciso I[171]); d) princípios relativos ao regime político:

---

[169] "Artigo 1º: a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]" (BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. *Disponível em:* <http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 jun. 2011).

[170] "Artigo 1º: a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]. Artigo 2º: são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (Constituição Federal de 1988).

[171] "Artigo 3º: constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]" (Constituição Federal de 1988).

> princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta (artigo 1°, parágrafo único[172]); e) princípios relativos à prestação positiva do Estado: princípio da independência e do desenvolvimento nacional (artigo 3°, inciso II[173]), princípio da justiça social (artigo 3°, inciso III[174]) e princípio da não discriminação (artigo 3°, inciso IV[175]); e *j) princípios relativos à comunidade* internacional: da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não-intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina[176].

Também analisando os princípios fundamentais do Estado no texto positivo brasileiro, Luis Roberto Barroso[177] elenca: a) o republicano (artigo 1°, *caput*); b) o federativo (artigo 1°, *caput*); c) o do Estado Democrático de Direito (artigo 1°, *caput*); d) o da separação de poderes (artigo 2°); e) o presidencialista (artigo 76°[178]); e e) o da livre iniciativa (artigo 1°, inciso IV). Afirma que são decisões políticas fundamentais do constituinte.

Em essência, os princípios políticos constitucionalmente conformadores, da mesma forma que os princípios jurídicos fundamentais, são princípios normativos e operantes que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem levar em conta, seja na interpretação, seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores (leis, atos normativos).

De acordo com José Afonso da Silva[179], os princípios políticos constitucionalmente conformadores, que chama de "princípios político-constitucionais" são:

> [...] aquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são, [...] normas-

---

[172] "Parágrafo único: todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" (Constituição Federal de 1988).
[173] Artigo 3°: [...]; II - garantir o desenvolvimento nacional; [...]" (Constituição Federal de 1988).
[174] "Artigo 3°: [...]; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]" (Constituição Federal de 1988).
[175] Artigo 3°: [...]; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (Constituição Federal de 1988).
[176] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 98-99.
[177] BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 156.
[178] "Artigo 76: o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado" (Constituição Federal de 1988).
[179] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.

> princípio, isto é, normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social. Manifestam-*se como princípios* constitucionais fundamentais, positivados em normas-princípio que traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da *Constituição Federal de 1988*, [...] ou, de outro quadrante, são decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação [...].

São os princípios políticos constitucionalmente conformadores que constituem a matéria dos artigos 1° a 4°, do Título I ("dos princípios fundamentais") da Constituição Federal de 1988.

José Joaquim Gomes Canotilho[180] considera como princípios jurídicos fundamentais "os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional"(*sic*). Explica que são princípios jurídicos que fazem parte da ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, a integração, o conhecimento e a aplicação do direito positivo. Nesse contexto, possuem uma função negativa, quando impõem limites ao poder do Estado, e uma função positiva, quando informam materialmente os atos dos poderes públicos. Os aspectos positivo e negativo dos princípios constitucionais fundamentais são simultâneos, pois ao passo que proíbem o arbítrio (negatividade), impõe (positividade) a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos atos dos poderes públicos em relação aos fins perseguidos[181].

Em decorrência dessa dimensão determinante (positiva e negativa) dos princípios constitucionais fundamentais, fornecem diretivas materiais de interpretação das normas constitucionais, além disso, "vinculam o legislador no momento legiferante, de modo a poder dizer-se ser a liberdade de conformação legislativa positiva e negativamente vinculada pelos princípios jurídicos gerais"[182].

---

[180] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1165.
[181] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1165.
[182] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1166.

Conforme José Afonso da Silva[183], os princípios constitucionais fundamentais, que prefere chamar de "princípios jurídico-constitucionais":

> São princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional. Decorrem de certas normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos (ou *princípios derivados*) dos *fundamentais*, como o princípio da supremacia da Constituição e o consequente princípio da constitucionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos, o da proteção social dos trabalhadores, fluinte de declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura, o da independência da magistratura, o da autonomia municipal, os da organização e representação partidária, e os chamados "princípios-garantia" (o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incisos XXXVIII a LX do artigo 5°, da Constituição Federal de 1988).

Embora o constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva insira no conceito de princípios jurídicos fundamentais os chamados "princípios-garantia", para este estudo, apenas de forma didática, a opção foi pela classificação de José Joaquim Gomes Canotilho, abordando-o em separado.

Os princípios constitucionais impositivos, nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho, são aqueles que "impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados"[184].

O autor em comento informa que os princípios constitucionais impositivos são designados de diversas formas, dentre elas, como "preceitos definidores dos fins do Estado", "princípios diretivos fundamentais" ou "normas programáticas, definidoras de fins ou tarefas". Esses princípios traçam diretrizes para a atividade política e legislativa do Estado[185].

Os princípios-garantia são aqueles que visam instituir direta e imediatamente uma garantia dos cidadãos. Recebem características de autêntica norma jurídica com força determinante, positiva e negativa[186]. Por exemplo, o princípio do *nullum*

---

[183] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.
[184] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1166-1167.
[185] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1167.
[186] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1167.

crimen sine lege e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incisos XXXVIII a LX, do artigo 5°, da Constituição Federal de 1988[187].

Estes princípios se traduzem no estabelecimento de garantias para os cidadãos e são chamados de "princípios em forma de norma jurídica", sendo que o legislador está estreitamente vinculado à sua aplicação[188].

Em suma os princípios jurídicos constitucionais gerais são aqueles que "não estruturam politicamente o Estado, mas trazem regras de limitação dos Poderes, carregando mais valorização ética e menos decisão política"[189]. Os princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional decorrem de certas normas constitucionais e desdobram em princípios constitucionais específicos, que informam direitos especiais, limitados ao ramo do direito que pretendem regular.

Como visto, ao lado dos princípios políticos fundamentais (princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988) encontram-se os princípios jurídicos fundamentais (princípios constitucionais gerais). No entanto, é dos princípios constitucionais gerais que decorre o normativo constitucional que institui os princípios políticos fundamentais (positivados - direito constitucional positivo). Nos ensinamentos de José Afonso da Silva[190]:

> *Temos* que distinguir entre princípios constitucionais fundamentais (políticos) e princípios gerais do direito constitucional (jurídicos). *Vimos* já que os primeiros integram o direito constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matrizes, que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, normas que contêm as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional. *Os princípios gerais (jurídicos) formam temas de* uma teoria geral do direito constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional.

Não obstante a separação doutrinária entre "princípios constitucionais fundamentais (políticos)" e "princípios jurídicos fundamentais", importa ser dito que

---

[187] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 97.
[188] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito constitucional e teoria da Constituição***. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1167.
[189] BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 148.
[190] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 99.

há, na esfera principiológica, inequívoca integração, de vez que, eventualmente, pode vir a ocorrer que uns podem estar positivados, esculpidos, nos outros. É certo, contudo, que os princípios jurídicos fundamentais se cruzam, com frequência, com os princípios políticos fundamentais, pois são os princípios jurídicos que positivam os princípios políticos[191].

Portanto, os *princípios jurídicos* são princípios constitucionais gerais informadores da *ordem jurídica nacional*. Decorrem de certas normas constitucionais e muitas vezes *constituem* desdobramentos dos princípios políticos fundamentais. Por isso são *classificados*, os princípios jurídicos fundamentais, em princípios gerais e *princípios específicos*, setoriais ou especiais.

Na diferenciação de Deocleciano Torrieri Guimarães[192], os princípios gerais "são critérios maiores, muitas vezes não escritos, que estão presentes em cada ramo do direito". Significa dizer que os princípios jurídicos gerais têm sua fundamentação básica no direito natural, já que sua vigência independe da existência de qualquer documento ou preceito escrito. Já "os princípios específicos informam direitos especiais, limitados ao ramo do direito que pretendem regular".

Luiz Roberto Barroso[193] diferencia os princípios constitucionais gerais dos setoriais (*específicos*), nominando como princípios gerais, dentre outros: o da *legalidade* (artigo 5°, inciso II), o da liberalidade (artigo 5°, inciso II, e diversos outros *incisos* desse artigo, tais como: IV, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, dentre outros), o da *isonomia* (artigo 5°, *caput* e inciso I) o da autonomia estadual e municipal (artigo 18), o do acesso ao Judiciário (artigo 5°, inciso XXXV), o da segurança jurídica (artigo 5°, inciso XXXVI), o do juiz natural (artigo 5°, incisos XXXVII e LIII) e do devido processo legal (artigo 5°, inciso, LVI). Como princípios setoriais, ou especiais, elenca: a) dentre os da Administração Pública: os da legalidade administrativa, da impessoalidade, da moralidade e publicidade, do concurso público e o da prestação de contas; b) dentre os da organização dos poderes: o majoritário, o proporcional o da publicidade, o da motivação das decisões judiciais e administrativas, o da

[191] SILVA, *José Afonso* da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 99.
[192] GUIMARÃES, *Deocleciano* Torrieri. **Dicionário técnico-jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 451.
[193] BARROSO, Luis *Roberto*. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 147-150.

independência e imparcialidade dos juízes e o da subordinação das Forças Armadas ao poder civil; c) dentre os da tributação e orçamento: os da capacidade contributiva, da legalidade, da isonomia tributária, da anterioridade da lei tributária, da imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, da anualidade orçamentária, da universalidade do orçamento e da exclusividade da matéria orçamentária; d) dentre os da ordem econômica: os da garantia da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente; e e) dentre os da ordem social: os da gratuidade do ensino público, da autonomia universitária e da autonomia desportiva.

Como se vê, no sistema brasileiro, os princípios jurídico-constitucionais específicos são aqueles informadores dos vários ramos do direito. É que para melhor estudo, aplicação e desenvolvimento do direito, este foi dividido em ramos, conforme sua especialidade (direito penal, direito civil, direito do trabalho), do que infere Hely Lopes Meirelles[194], que "o direito é um tronco de onde se esgalham todos os ramos da ciência jurídica". O direito tem por objeto geral a atividade humana social, ou seja "visa disciplinar as relações entre os seres humanos" em seu convívio entre os pares, em sociedade[195]. Conforme Anacleto de Oliveira Faria[196], essas relações sociais podem acontecer de diversas formas: "ou entre particulares uns para com os outros, ou entre particulares e o Estado, ou ainda, de Estados (pessoas jurídicas de direito público) entre si".

Essa acepção conduz à divisão fundamental do direito: se se trata de relações entre particulares tem-se o direito privado; ao revés, se há, nas mesmas, a participação de qualquer pessoa jurídica de direito público, tem-se o direito público. Desta forma, da primeira dicotomia do direito em dois grandes ramos: direito público e direito privado, a ciência jurídica convive, hoje, com vários segmentos (ramos).

No direito público, reputam-se "ramos" ou principais segmentos: direito constitucional, direito administrativo, direito processual civil, direito processual penal, direito financeiro e tributário e outros. Por sua vez, o direito privado subdivide-se em

---

[194] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.112.
[195] FARIA, Anacleto de Oliveira. **Instituições de direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p.13.
[196] FARIA, Anacleto de Oliveira. **Instituições de direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p.13.

direito civil e direito comercial. Essa classificação envolve o que se pode chamar de "principais ramos do direito público" e "principais ramos do direito privado". Esta clássica dicotomia, se de um lado tem muitas explicações e justificativas, de outro recebe críticas e considerações.

Nos dias atuais, na medida que o direito evolui, "as normas de um ramo e de outro tendem a se intercomunicarem com maior frequência, de tal sorte que não é raro ouvir-se que se está privatizando o direito público ou, com maior repetição ainda, que se está publicizando o direito privado". Porém, o que vem acontecendo é uma socialização do direito como um todo, o que se traduz na constitucionalização dos direitos, quer sejam eles públicos ou privados[197].

Em suma, o direito constitucional, no sentido amplo, pode ser concebido como a ciência que sistematiza as normas necessárias para o equilíbrio das relações entre o Estado e os cidadãos e destes entre si, normas estas, impostas, coercitivamente, pelo poder público[198]. O direito constitucional, como especialidade do gênero "direito", pertencente ao "direito público", trata da organização política e social do Estado, forma ou sistema de Governo, seus poderes, funções e atribuições, direitos e deveres fundamentais dos cidadãos[199]. Abrange, assim, todas as regras de natureza constitucional e, por consequência, da sistematização jurídica e da hierarquia das leis que engloba todos os demais ramos do direito, ainda que de forma reflexiva. Significa dizer que os princípios gerais do direito constitucional positivo têm aplicação sobre todos os demais ramos da ciência jurídica.

Feita essa análise das ordens dos princípios constitucionais, o momento seguinte é dedicado à análise da positividade constitucional, ou seja, da força normativa do princípio constitucional da dignidade humana.

---

[197] BRASILCON, Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. **O direito social e o direito do consumidor**: uma nova forma de pensar o direito e a sociedade. *In: Brasilcon*, Educação para o Consumo, 2001. Disponível em: <http://www.brasilcon.org.br/web/professores/professoresver.asp?idProfessor=6>. Acesso em: 10 jun. 2011. p.1.

[198] GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico-jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 262.

[199] GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico-jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 264.

1.2.3.2 Dignidade humana como norma fundamental

Atualmente, os ordenamentos jurídicos, via de regra, tem sido pautados pelo reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do direito. Essa tendência, reforçada depois das barbáries cometidas na Segunda Guerra Mundial, principalmente no Holocausto, encontra-se permeada pela adoção da dignidade da pessoa humana como valor supremo do Estado Democrático de Direito.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 figura como o marco desse processo de democratização do Estado brasileiro, porque consolida, em termos normativos, a interrupção do regime militar instalado em 1964, que é extremamente autoritário, quando o país foi controlado politicamente pelos militares. A demarcação jurídica da transição do regime militar e seu autoritarismo para um regime democrático é verificada pela ampliação dos direitos e garantias fundamentais, como principal destaque para o respeito à dignidade humana[200].

O Legislador Constituinte de 1988 se mostrou receptivo aos anseios coletivos de abertura política e conformação democrática, abrigando em seu texto diversos princípios que consubstanciam essa tendência, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, a Constituição Federal de 1988, seguindo a orientação nitidamente democrática de seu tempo, além de reafirmar os dispositivos de organização e limitação do poder político, adotou a Idea da defesa da cidadania, comprometendo-se com o controle do poder econômico, a promoção da justiça social e, principalmente, com a preservação da dignidade da pessoa humana.

No texto constitucional brasileiro em vigor, o princípio da dignidade humana é tratado, de um lado como fundamento da Constituição Federal de 1988 (artigo 1°,

---

[200] COELHO, Atahualpa Fidel Pérez Blanchet. **Confluência axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana por meio do direito constitucional internacional**. PUCRS, Grupo de Pesquisa Prismas do Direito Civil-Constitucional. *In: Biblioteca digital jurídica do Superior Tribunal de Justiça - BDJur*, publicado em 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 06 jul. 2011. p. 6-7.

inciso III[201]) e de outro como princípio fundamental de garantia de direitos humanos (artigo 5º - dos direitos e deveres individuais e coletivos). Associada à solidariedade social (artigo 3º, inciso I[202]) à igualdade material (artigo 3º, inciso III[203]), a dignidade da pessoa humana passou a figurar, no texto constitucional, como "verdadeira cláusula geral, apta a tutelar todas as situações envolvendo violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente"[204]. No mesmo sentido:

> Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do parágrafo 2º, do artigo 5º[205], no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento[206].

Aqui se verifica com mais clareza a opção do Constituinte de 1988 de erigir a dignidade da pessoa humana à condição de princípio fundamental, outorgando-lhe precedência em face de outros princípios constitucionais. Com efeito, no caso de colisão de princípios, o princípio da dignidade da pessoa humana "não estará sujeito a ceder em face de outros princípios constitucionais". Mesmo não havendo hierarquia entre os princípios constitucionais, o que implica na necessidade de ponderação a fim de compatibilizá-los ao fato concreto, sem a necessidade de se eliminar nenhum deles, "o princípio da dignidade da pessoa humana não cederá em face de qualquer outro, funcionando, ao contrário, como critério de solução do

---

[201] "Artigo 1º: a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[202] "Artigo 3º: constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[203] "Artigo 3º: constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[204] BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 241.

[205] "Artigo 5º: [...]. Parágrafo 2º: os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (Constituição Federal de 1988).

[206] BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 242-243.

conflito entre princípios", ou seja, "a solução se dará em favor do princípio que melhor se compatibilize com a dignidade da pessoa humana"[207].

Assim, independentemente da existência ou não de tipificação expressa, em todos os setores da vida humana, quando se verifica agressão à dignidade da pessoa humana, tal fato deve ser objeto de reparação, que seja direta, por meio da cessação do comportamento; ou indireta, através da aplicação de sanção normalmente pecuniária[208].

Pelo princípio da dignidade da pessoa humana, a "pessoa" é colocada como o fim último da sociedade. De acordo com José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do ser humano, desde o direito à vida[209].

A proteção da dignidade da pessoa humana foi erigida pela Constituição Federal de 1988, como princípio estruturante do atual Estado brasileiro.

Neste sentido de que o Estado Constitucional brasileiro, de aspiração social e democrática, deve ser materialmente realizado sob o princípio da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet[210] afirma que:

> A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1°, inciso III, da Constituição Federal de 1988, não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídica-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, nesse contexto, que, na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

---

[207] BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 243-144.

[208] BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006. p. 244.

[209] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109.

[210] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 71-72.

Desse modo, a defesa da dignidade da pessoa humana, caracterizada como princípio político-constitucional, ultrapassa as generalidades teóricas e projeta-se sobre o campo de concretização dos direitos.

O princípio da dignidade humana, na concepção atual, designa uma referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Seu conceito obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idea do ser humano, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir "teoria do núcleo da personalidade" individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana[211].

De esse pensar decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (artigo 170, da Constituição Federal de 1988), a ordem social visará a realização da justiça social (artigo 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (artigo 205), entre outros, "não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana"[212].

No cenário brasileiro atual, na opinião formada por Claudio José Amaral Bahia e Wilson Kobayashi[213]:

> Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, consequentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social, diz respeito às minorias, as quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente do benefício resultante do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão.

---

[211] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 109.
[212] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 108.
[213] BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. **Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional**. p. 35-62. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência*: uma tarefa a ser completada. Baury: EDITE, 2003. p. 45.

Ao admitir que a Constituição Federal de 1988 tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, o Legislador Constituinte de 1988 quis dizer que "toda a atividade estatal deve estar direcionada ao bem coletivo", isto é, "o Estado deve servir as pessoas e não as pessoas servirem o Estado. Esta é a premissa fundamental de qualquer Estado Constitucional"[214].

Ao elevar a "pessoa" ao *status* de "valor supremo da democracia", passou a exigir que todo e qualquer estatuto jurídico deve assegurar a dignidade da pessoa humana "já que, este é um princípio absoluto, embasador de todos os direitos fundamentais", do que se infere que:

> [...] a interferência do princípio se espraia em diversos pontos do ordenamento jurídico, sendo na reverência da igualdade entre os homens; no impedimento à consideração do ser humano como objeto; na limitação da autonomia de vontade, entre outros[215].

A proteção e o desenvolvimento da personalidade humana são hoje os principais objetivos do Estado. Do exposto neste capítulo, conclui-se que a dignidade humana não é um direito do ser humano, mas o fundamento de todos os direitos que se concedem ao ser humano.

A Constituição Federal de 1988 considera a dignidade humana como algo natural de todos os indivíduos, e em virtude disso é que se encarrega de destacar que sua finalidade é exaltar a dignidade da pessoa, reconhecendo-a como algo próprio e natural do ser humano, e não como um direito outorgado pelo Estado.

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa é hoje um fenômeno mundialmente aceito, compelindo aos Estados a reconhecer dita dignidade natural em suas regulações. Este estudo trata de um dos direitos derivados do reconhecimento da dignidade humana: a inclusão social pela saúde pública. Para tanto, o capítulo seguinte trata da saúde para defini-la como direito fundamental.

---

[214] GARCIA, Edinês Maria Sormani; CARDOSO, Carla Roberta Fontes. **A proteção da pessoa portadora de deficiência e seu fundamento no princípio da dignidade humana**. p. 151-172. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência*: uma tarefa a ser completada. Baury: EDITE, 2003. p. 156.

[215] GARCIA, Edinês Maria Sormani; CARDOSO, Carla Roberta Fontes. **A proteção da pessoa portadora de deficiência e seu fundamento no princípio da dignidade humana**. p. 151-172. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência*: uma tarefa a ser completada. Baury: EDITE, 2003. p. 156.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Uma adequada atenção em saúde implica que não basta qualquer tipo de atenção para resolver as necessidades das pessoas. A atenção em saúde deve ser acessível para quem mora longe dos centros hospitalares, para quem possui baixo poder aquisitivo e também tem que voltar-se aos aspectos organizacionais e administrativos de maneira que favoreçam e em nenhum caso limitem o seu acesso.

Ademais, de nenhuma maneira a atenção em saúde deve atentar contra outras necessidades básicas das pessoas; deixar de observar o princípio da dignidade humana - quanto à qualidade, ao tratamento e às condições -; bem como impedir ou não garantir a participação social dos usuários nas decisões da política da saúde e na sua operacionalização.

Para dar continuidade à linha de pesquisa na defesa da inclusão social pela saúde, este capítulo trata da saúde para localizá-la e defendê-la como direito fundamental.

2.1 DEFINIÇÃO DE SAÚDE

A saúde é normalmente definida pelos dicionários comuns como: estado de sadio, de são; estado habitual e de equilíbrio do organismo; força, robustez, vigor. Na análise terminológica, a palavra "saúde" decorre da expressão latina *sanitas*, que se refere à sanidade, traduzida como "integridade anátomo-funcional dos organismos vivos"[216].

Saúde significa estado normal de funcionamento correto de todos os órgãos. É o vigor, a conservação da vida. Doença é um distúrbio ou desvio do estado

[216] MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde**. *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM*, nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004. p. 15.

fisiológico ou de funcionamento normal dos órgãos, aparelhos e sistemas orgânicos. O termo "saúde" não tem um conceito unívoco. Ao contrário, recebe várias significações, dentre as quais se destacam, juntamente com Luis Salvador de Miranda Sá Junior[217], aquelas utilizadas com mais frequência:

a) no sentido de sanidade, de ausência de enfermidade em um ser vivo: trata-se do mais antigo dos significados do termo, normalmente expressado na frase "esteve doente e recuperou a saúde";

b) saudação amistosa utilizada pelos romanos antigos;

c) rito verbal exclamativo dito quando alguém espirra;

d) usado como estado de capacidade, energia, disposição e vigor físico ou mental, no sentido figurado, metafórico. Por exemplo, "não tenho saúde para esse trabalho";

e) para designar um sentir-se bem ou, pelo menos, não se sentir mal. Por exemplo, a máxima antiga: "a saúde se manifesta no silêncio dos órgãos";

f) como ciência da saúde, vale dizer, área do conhecimento e campo de estudo sobre a saúde, as ciências da saúde, enfim, todos os estudos sanitários que se interessam pelos indivíduos e comunidades;

g) empregada como designação sintética dos programas, estabelecimentos, agências ou organismos sociais públicos ou privados destinados a cuidar da saúde dos indivíduos e comunidades; e

h) utilizada para designar a atividade política pública ou programa social governamental voltado para os cuidados com a saúde individual ou coletiva e para a administração destes serviços, como em "profissão de saúde", "funcionário da saúde", "Ministério da Saúde" e "Secretaria de Saúde", por exemplo.

---

[217] MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde**. *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM*, nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004. p. 15.

Dalmo de Abreu Dallari[218] constata que, numa visão simplista, já pretenderam definir saúde como "ausência de doença". Nas palavras de Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Junior[219]:

> Parece evidente, entretanto, que a ausência de doença, embora expresse um fator importante do estado de saúde, não o esgota, pois diversos outros aspectos devem ser considerados, como, por exemplo, o bem-estar psíquico do indivíduo. A insuficiência do conceito, contudo, não lhe subtrai importância, pois, se de um lado, padece da falta de amplitude, de outro, apresenta a virtude da precisão, o que serve, ao menos, para exprimir um núcleo claro e preciso dentro de um conteúdo mais abrangente. Em outras palavras, como sempre haverá algum espaço de indeterminação, estremar-se conteúdos de clareza e determinação constitui instrumento hermenêutico dos mais relevantes.

Porém, logo surgiram opositores a conceituação, lembrando que o ser humano pode viver numa situação na qual desconhece ser portador de alguma doença definida, e mesmo assim pode estar apresentando limitações físicas ou mentais que a impedem de desenvolver e utilizar as aptidões e capacidades que são atributos dos indivíduos em geral.

Ademais, uma pessoa pode estar sendo forçada a viver em condições em que suas necessidades essenciais, de natureza física, psíquica e afetiva, não estão sendo atendidas e por esse motivo tal pessoa sofre muitas limitações, inclusive perda de algumas faculdades, sem que ainda se caracterize uma doença definida[220].

Além disso, pode ainda acontecer que uma pessoa seja constrangida contra sua vontade a viver ou trabalhar em condições tais que suas condições físicas ou

---

[218] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 76.

[218] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 77.

[219] DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 7.

[220] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 77.

mentais sejam constantemente perturbadas e enfraquecidas, ou em que corra risco permanente de contrair uma doença ou sofrer um dano qualquer[221].

Como se vê, a definição de saúde é muito mais complexa do que a simples afirmação de que set rata da ausência de doença ou enfermidade.

Muito já se escreveu sobre a saúde e sua definição durante toda a história da civilização humana.

Desde a Antiguidade já se falava em *hygieia*, termo grego que significa "o estado daquele que está bem na vida". A esse conceito foi incorporada a "cura" e o campo da alma e sua adequada relação com o corpo. Desta forma, para a antiguidade grega o estado de equilíbrio interno do ser humano e dele com a organização social e a natureza eram sinônimos de saúde. Os povos antigos, naturalmente místicos, julgavam a doença como um fenômeno sobrenatural, vale dizer, colocada fora do alcance de sua compreensão do mundo[222].

Dos tempos mais antigos, depois de superada a concepção sobrenatural de saúde e doença, até o século XIX, a saúde era concebida como ausência de doença, de deficiência, de invalidez, enfim, ausência de enfermidade em seu conceito estendido. Desse modo, "gozar saúde significava não padecer enfermidade, estar em harmonia consigo mesmo e como meio. Tão somente"[223].

A partir do século XX, porém, a concepção de saúde enquanto ausência de enfermidade recebeu novo elemento, o "bem-estar", precisamente com o advento da Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 1946.

De fato, o reconhecimento de que a saúde de um povo está relacionada às suas condições de vida e de que os comportamentos humanos podem ameaçar a

---

[221] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 77.

[222] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 257.

[223] MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde**. *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM*, nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004. p. 15.

saúde das pessoas e, consequentemente, à segurança do Estado, presente já no começo do século XIX, fica claramente estabelecido já no término da Segunda Guerra Mundial, quando a saúde passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde - OMS, que a considerou o primeiro princípio básico para a "felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos"[224].

A Organização Mundial de Saúde, organismo sanitário internacional integrante da Organização das Nações Unidas, no preâmbulo de sua Constituição de 1946[225], define saúde como "estado de completo bem-estar[226] físico, mental e social e não somente ausência de doença ou enfermidade". O mesmo texto afirma, ainda no preâmbulo, que "gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social"; que "a saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados"; e que "os resultados alcançados por qualquer Estado na promoção e proteção da saúde são valiosos para todos". Mais adiante, no artigo 28, estabelece que todos os seres humanos têm "direito a um padrão de vida que assegure saúde e bem-estar".

---

[224] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 264.

[225] OMS, Organização Mundial de Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO), de 1946**. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de Julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Disponível em: <http://www.who.int>. Acesso em: 14 set. 2011.

[226] "O primeiro significado de bem-estar pode ser a noção subjetiva de sentir-se bem, não ter queixas, não apresentar sofrimento somático ou psíquico, nem ter consciência de qualquer lesão estrutural ou de prejuízo do desempenho pessoal ou social (inclusive familiar e laboral). Aí, bem-estar significa sentir-se bem e não apenas não se sentir mal. Mas bem-estar também significa condição de satisfação das necessidades (conscientes ou inconscientes, naturais ou psicossociais). Nos seres humanos, implica na satisfação das necessidades biológicas, o bem-estar físico; das necessidades psicológicas, o bem-estar mental; e das necessidades sociais, o bem-estar social. E não apenas satisfeitas todas essas necessidades, mas perfeitamente (ou completamente) atendidas, como explicita a Organização Mundial da Saúde. A identificação da saúde com bem-estar pode ter tido a finalidade de superar as dificuldades metafísicas da definição negativa ou o propósito estratégico de dissociá-la dos conceitos de enfermidade e invalidez. Como se vê, o conceito de bem-estar não tem a univocidade exigida pelo pensamento científico. Pode significar não se sentir mal, sentir-se bem ou ter satisfeitas suas necessidades. Por isso, o conceito de saúde da definição da Organização Mundial da Saúde - OMS, mesmo que estivesse bem construído, dependeria do significado do conceito de bem-estar, ausente dele" (MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde**. *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM,* nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004. p. 15-16).

O conceito de saúde expressado pela Organização Mundial de Saúde permanece inalterado desde então. Tal mudança dos elementos da definição de saúde significou um grande avanço:

> No plano formal, porque é uma proposição positiva; no plano essencial, porque superou as dicotomias entre corpo e mente, natural e social, saúde e enfermidade, promoção e profilaxia, terapêutica e reabilitação; mas também porque possibilitou a emergência de políticas sanitárias mais úteis e eficazes. Além de situar a saúde como um estado positivo que podia ser promovido, buscado, cultivado e aperfeiçoado[227].

Destaca-se que o objeto dessas alterações é a saúde humana, especificamente, e não a saúde como um todo que engloba os vivos em geral.

Na interpretação de Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior[228], a Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946 "ressalta a saúde como fenômeno polifacético, destacando que a preservação do bem-estar de cada um depende da ampla cooperação de Estados e indivíduos".

Para tanto, é preciso levar em consideração que grande parte das doenças é transmissível e que podem ganhar contornos planetários. Ademais, o bem-estar das pessoas supõe aspectos variados como os ambientais, os sanitários e os comunitários que só podem ser compreendidos a partir de uma perspectiva coletiva, vale dizer, uma concepção jurídica de saúde tem que envolver não apenas direitos, mas também deveres, e não somente por parte dos Estados, mas das pessoas e da sociedade em geral[229].

Observa-se, portanto, para a conceituação da saúde, o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social), recuperando a experiência predominante na história da humanidade.

No entanto, o conceito de saúde humana elaborado pela Organização Mundial de Saúde não foi bem aceito pela literatura especializada. Dentre os

---

[227] MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde**. *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM*, nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004. p. 15.

[228] DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 09.

[229] DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. Sao Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 09.

argumentos destaca-se que o estado de completo bem-estar, além de não ser operacional, é impossível de ser alcançado. Os pesquisadores relacionados ao assunto começaram, então, a elaborar novos conceitos de saúde. Sueli Gandolfi Dallari[230] colaciona, a título ilustrativo, os seguintes:

Em 1959, Herbert L. Dunn descreveu a saúde da seguinte maneira: a) alto nível de bem-estar: um método integrado de funcionamento orientado para maximizar o potencial de que o indivíduo é capaz; requer que o indivíduo mantenha um contínuo balanço direcionado para o ambiente em que está funcionado; b) três dimensões: orgânica ou física, psicológica e social: o ser humano deve ocupar uma máxima posição nas três dimensões para gozar de boa saúde ou ter alto grau de bem-estar, o qual dependerá em grande medida do ambiente quer o rodeia; c) boa saúde: estado passivo de adaptabilidade ao ambiente; e d) bem-estar: um crescimento dinâmico para alcançar e atingir seu potencial.

René Dubos (1959) elaborou seguinte conceito de saúde: "estado físico e mental razoavelmente livre de incomodidade e dor, que permite à pessoa em questão funcionar efetivamente pelo maior tempo possível no ambiente onde escolheu para viver".

Edward S. Rogers (1960) y John Fodor (1966) incluem o componente social ao conceito de saúde: "um contínuo com graduações intermediárias que oscila desde a saúde ótima até a morte".

Para Alessandro Seppilli (1971) a saúde é "a condição harmoniosa de equilíbrio funcional, físico e psíquico do indivíduo integrado dinamicamente no seu ambiente natural e social.

Milton Terris (1975) define a saúde "um estado de bem-estar físico, mental e social e a capacidade para funcionar e não meramente a ausência de enfermidade ou incapacidade".

No conceito de John Last (1983) saúde é um "estado de equilíbrio entre o ser humano e seu ambiente, permitindo o completo funcionamento da pessoa".

---

[230] DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. p. 265.

Claude Dejours (1986), convencido da inexistência de um estado de completo bem-estar, compreende a saúde como a busca constante de tal estado.

A saúde também é reconhecida como direito na Declaração Universal de Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, embora de modo indireto, quando expressa no artigo 25 que "toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar".

Porém, no âmbito dos documentos internacionais sobre direitos humanos, é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em vigor desde 1976[231], que trata mais abertamente da saúde, além da Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, como se extrai do texto de seu artigo 12, *in verbis*:

> Artigo 12: 1. os Estados Signatários do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais alto nível possível de saúde física e mental. 2. Entre as medidas que deverão ser adotadas pelos Estados Signatários do Pacto a fim de assegurar a plena efetividade deste direito, figurarão as necessárias para: a) a redução da mortalidade infantil e do índice de natimortos, bem como o desenvolvimento sadio das crianças; b) o aprimoramento em todos os seus aspectos da higiene do trabalho e do meio ambiente; c) a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e de outro tipo, e a luta contra elas; e d) a criação de condições que garantam a todos assistência médica e serviços médicos em caso de doença.

Atualmente, o conceito de saúde adotado no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o mais amplo possível, para abarcar desde a típica face individual da saúde como "direito subjetivo à assistência médica em caso de doença", até a constatação da "necessidade do direito do Estado ao desenvolvimento", que deve ser personificada "no direito a um nível de vida adequado à manutenção da dignidade humana". Sem se olvidar, contudo, "do direito à igualdade, implícito nas ações de saúde de caráter coletivo tendentes a prevenir e tratar epidemias ou endemias, por exemplo"[232].

---

[231] DIREITO INTERNACIONAL, Legislação. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1976**. Adotado pela Assembleia-Geral das Nações Unidas para Ratificação e Adesão pela Resolução 2.200 (XXI), em 16 de dezembro de 1966, em vigor, de acordo com o artigo 27, a partir de 03 de janeiro de 1976 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_591_1992.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

[232] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 268.

No Brasil, na forma incorporada ao Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde, de 1986[233], a saúde é concebida no sentido mais abrangente possível:

> [...] é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades a níveis de vida. A saúde não é um conceito abstrato, define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento de seu desenvolvimento devendo ser conquistada pela população em suas lutas cotidianas.

De qualquer modo, independentemente do conceito que se dê ao termo, o fato é que a saúde tem sido uma preocupação constante da humanidade, desde os tempos mais remotos. O que é recente é a "consciência mais nítida de seu relacionamento com outros aspectos da vida social e o estabelecimento de ações sistemáticas visando a proteção e a melhoria das condições de saúde"[234].

Aos poucos, a humanidade foi tomando consciência da importância extraordinária da saúde, até o momento em que a reconheceu como necessidade fundamental do ser humano. A partir de então, no direito internacional a pessoa humana, sua vida, sua integridade física e mental, sua dignidade, passam a ser garantidos como valores universais e as normas que impõem seu respeito a integrar o patrimônio ético da humanidade. Hoje "a saúde, reconhecida e proclamada como

---

"Pode-se verificar, portanto, que o conceito de saúde adotado nos documentos internacionais relativos aos direitos humanos é o mais amplo possível, abrangendo desde a típica face individual do direito subjetivo à assistência médica em caso de doença, até a constatação da necessidade do direito do Estado ao desenvolvimento, personificada no direito a um nível de vida adequado à manutenção da dignidade humana. Isso sem esquecer do direito à igualdade, implícito nas ações de saúde de caráter coletivo tendentes a prevenir e tratar epidemias ou endemias, por exemplo" (DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. p. 39-61. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. *Direito sanitário e saúde pública*. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.). V. 1, Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 47).

[233] MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional da Saúde, de 17 a 21 de março de 1986**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 4.

[234] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 76.

direito fundamental da pessoa humana, é necessidade essencial de todos os indivíduos e também de todas as coletividades"[235].

Atualmente a tendência mais aceita sobre o conceito de saúde a considera como um estado de saúde *versus* enfermidade, dinâmico, variável, individual e coletivo, produto, também dinâmico e variável de todos os determinantes sociais e genéticos-biológicos-ecológicos que se originam na sociedade, se distribuem socialmente e se expressam nas ciências biológicas.

2.2 PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE

Escrever sobre a saúde e sua proteção na ordem jurídico-constitucional é um desafio tanto pela relevância do tema quanto pela amplitude e complexidade de aspectos que suscita. Neste momento do estudo apresenta-se a posição que a saúde ocupa no ordenamento jurídico brasileiro, como um dos direitos sociais, na condição de direito e dever fundamental positivado na Constituição Federal de 1988[236].

A saúde é um direito humano positivado nos textos das Constituições contemporâneas, por isso definido como um direito fundamental e, como tal, exige a intervenção do Poder Público tanto para preservar as liberdades fundamentais, o que se dá principalmente pela atuação do Poder Judiciário, quanto para eliminar as desigualdades através da programação e da implementação de políticas públicas de saúde[237].

---

[235] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 77; 74; 64.

[236] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, nº 10, p. 1-17, Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1-2.

[237] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 269-270.

No entanto, a saúde é multifacetária, vale dizer, não tem apenas um aspecto individual. Desse modo, para que o Estado responda de modo satisfatório à obrigação de garantir a saúde ao seu povo, não é suficiente que se disponibilize todos os meios para a promoção, proteção ou recuperação da saúde. Normalmente nos dias de hoje os textos constitucionais obrigam os Estados a proteger a saúde de sua população contra todos os perigos, incluindo contra a irresponsabilidade da própria pessoa que possa por sua saúde em risco. O Estado é forçado, por meio de leis constitucionais, ou seja, que atendam os preceitos e os direitos fundamentais da Constituição do país, a controlar o comportamento dos indivíduos no escopo de impedir qualquer ação nociva contra sua saúde e a de todo a população.

Por razões lógicas impostas pelo exercício da democracia, é a sociedade quem indica e define os comportamentos considerados nocivos, além de determinar que sejam evitados; que o indivíduo seja punido caso venha a descumpri-los; além de indicar qual a penalidade que contra o infrator deve ser aplicada. Isso tudo é realizado, no Brasil, por meio dos representantes do povo, os legisladores, encarregados de expressar nos textos normativos todas essas atividades da sociedade e por ela. Essas leis, depois de editadas e aprovadas, devem ser cumpridas e mandadas cumprir pelo Estado, por meio de seus agentes no exercício da Administração Pública. Na síntese de Sueli Gandolfi Dallari[238]:

> São, também, textos legais que orientam a ação do Estado para a realização do desenvolvimento sócio-econômico e cultural. Conceitualmente, a sociedade define os rumos que devem ser seguidos para alcançá-lo, estabelecendo normas jurídicas cuja obediência é obrigatória para a administração pública. E como a saúde depende também desse nível de desenvolvimento, as disposições legais que lhe interessam estão contidas em tais planos de desenvolvimento do Estado.

No Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde, de 1986, restou consignado o conceito de direito à saúde como:

> [...] a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade (Relatório Final da 8ª Conferência Nacional da Saúde, de 17 a 21 de março de 1986).

---

[238] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 270-271.

Nas sociedades contemporâneas, o reconhecimento do direito à saúde tem sido objeto de polêmicas envolvendo juristas, sociólogos, economistas, políticos e profissionais de saúde. As principais discussões giram em torno da "eficácia do argumento jurídico em relação aos direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico"[239].

No entanto, nos Estados mais novos e naqueles que foram reformados, assim como nas sociedades desenvolvidas mais tradicionais, já existe o interesse em tratar a saúde como direito, mais do que isso, como "direito fundamental". A universalização do acesso às ações e serviços de saúde, componente essencial do direito à saúde, passa a ser tema da pauta de reivindicações populares e científicas[240].

Como visto, os direitos fundamentais da primeira, da segunda e da terceira dimensões correspondem aos três primados da Revolução Francesa de 1789, nessa ordem: liberdade, igualdade e fraternidade/solidariedade. Os direitos fundamentais de primeira dimensão correspondem aos direitos de liberdade, civis e políticos; os direitos fundamentais de segunda dimensão são os direitos de igualdade; por fim, nos direitos de fraternidade ou solidariedade se incluem os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 amplia a dimensão dos direitos e garantias para incluir os direitos sociais[241]. Para tanto, atendendo as orientações da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, recepciona o "princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos", pelo qual "o valor da

---

[239] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 263-264.

[240] DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002. p. 264.

[241] "Ao alargar consideravelmente o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria" (PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/Envio2.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1896785571%2FEnvio2.doc>. Acesso em: 17 set. 2011. p.1-2).

liberdade se conjuga ao valor da igualdade", porque não dá para "divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade"[242].

Direito social é o "direito positivo autônomo destinado a prover as necessidades, ao bem-estar e às relações jurídicas do organismo social, assim como regular o funcionamento de instituições coletivas"[243].

Os direitos sociais, classificados como "direitos fundamentais de segunda dimensão", durante muito tempo não podiam ser judicialmente postulados sem que, para isso, fosse editada uma lei infraconstitucional regulamentadora, porque apenas refletiam uma "determinação de objetivos estatais", vinculando primeiramente o legislador, e não o administrador[244].

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a formulação do preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, operou-se uma significativa transformação nos elementos caracterizadores dos direitos sociais, que de normas pragmáticas passaram a normas de aplicação direta, tornando-se tão "justiciáveis" quanto os clássicos direitos fundamentais de primeira dimensão[245].

Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho[246], os direitos sociais não simples "poderes de agir, mas poderes de exigir". São verdadeiros "direitos de crédito", vale dizer, tem por objeto "uma contraprestação, sob a forma da prestação de um serviço", ou no caso de ser impossível a satisfação do direito por uma prestação direta que seja apresentada uma contrapartida em dinheiro.

É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, além de afirmar no artigo 6° que "são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados", apresenta uma ordem social com um amplo universo de

---

[242] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.
[243] GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico-jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999. p. 270.
[244] HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editora, 1998. p. 170-171.
[245] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 518-519.
[246] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 51.

normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade[247].

Na opinião de Flávia Piovesan[248], "os direitos sociais, econômicos e culturais são autênticos e verdadeiros direitos fundamentais e, por isso, devem ser reivindicados e compreendidos como direitos e não como caridade ou generosidade".

Um dos direitos sociais de aplicação direta é o direito à saúde, previsto nos artigos 6º, *caput*[249]; 23, inciso II[250]; 24, inciso XII[251]; 30, inciso VII[252]; 35, inciso III[253] e 194[254] e disciplinado nos artigos 196 a 200, todos da Constituição Federal de 1988.

Assim, aderindo aos princípios de proteção internacional da pessoa humana, por meio da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico brasileiro passou a conceber a saúde como um dos aspectos mais importantes da vida humana, enquanto necessidade essencial dos cidadãos brasileiros, que colimou no disposto no artigo 196, para o qual "a saúde é direito de todos [...]" (Constituição Federal de 1988).

---

[247] PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/Envio2.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1896785571%2FEnvio2.doc>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 3.

[248] PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/Envio2.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1896785571%2FEnvio2.doc>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 10.

[249] Artigo 6º: são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [...]" (Constituição Federal de 1988).

[250] "Artigo 23: é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[251] "Artigo 24: compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[252] "Artigo 30: compete aos Municípios: [...]; VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; [...]" (Constituição Federal de 1988).

[253] "Artigo 35: o Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: [...]; III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; [...] (Constituição Federal de 1988).

[254] "Artigo 194: a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (Constituição Federal de 1988).

No Brasil de hoje, a Política Nacional de Saúde é disciplinada pelas Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990[255] regulamentada pelo Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011[256]; e nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990[257], sendo seu executor o Sistema Único de Saúde - SUS, que reúne órgãos federais, estaduais e municipais. Outra norma importante é a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, versando sobre a saúde no Título II, composto pelo artigo 2º[258]; e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social[259].

Com respaldo na Constituição Federal de 1988, cabe ao Estado reduzir o risco de doenças e de outros agravos, além de garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. A organização das atividades de saúde obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes: acesso universal e igualitário; provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único; descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas; participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde; e participação da iniciativa

---

[255] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

[256] BRASIL, Legislação. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/ Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

[257] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

[258] "Artigo 2º: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Parágrafo único: as atividades de saúde são de relevância pública e sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes: a) acesso universal e igualitário; b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único; c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; d) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas; e) participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde" (BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011).

[259] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

privada na assistência à saúde, obedecidos os preceitos constitucionais (artigo 2º, parágrafo púnico e alíneas, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).

Enfim, a saúde é protegida pelo direito, que a define como direito social, incluindo-a entre os direitos fundamentais de segunda dimensão, com aplicabilidade idêntica aos direitos fundamentais de primeira dimensão. Ademais, de acordo com o próprio texto constitucional, "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988).

2.3 TUTELA DA SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Como já se consignou linhas atrás, em relação ao direito fundamental à saúde, muito se avançou com o preceito constitucional de que a "saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão" (artigo 196). Significa dizer que todos devem gozar de boa saúde e ter acesso igualitário à assistência médica e hospitalar, sempre que precisar, independente de contribuição previdenciária e filiação prévia[260].

Na interpretação de Orlando Soares[261], apesar de muitas resistências, a Constituição Federal de 1988 avançou de modo bastante expressivo no capítulo da saúde. Por primeiro ampliou seu conceito: a saúde deixou de significar assistência médico-hospitalar, curativa ou preventiva, para ser o resultado de um conjunto de políticas públicas.

De fato na Constituição Federal de 1988 a saúde é um direito social, deixando de ser uma contraprestação devida pelo Estado aos trabalhadores que contribuíam

---

[260] MEDICI, André Cezar. **Saúde**: indicadores basicos e políticas governamentais. *In: Brasil em Foco.* Políticas Sociais, Ministério das Relações Exteriores, CD-Rom informativo. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/>. Acesso em: 16 set. 2011. p. 1.

[261] SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 637.

ao Sistema de Previdência Social e passou para universalização do acesso aos serviços públicos de saúde[262].

No atual sistema constitucional de saúde não é necessário ser um contribuinte da Seguridade Social[263] para ter esse direito garantido, ou seja, todos tem o direito de acesso à saúde, independentemente de contribuição.

A Constituição Federal de 1988 delineou o sistema de saúde nos artigos 196 e seguintes. Dispõe o artigo 196 que a saúde é um "direito de todos e dever do Estado" que deve garantir positivamente por meio de "políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

A saúde é uma das finalidades da Seguridade Social que se destina a toda a população. A concepção de saúde no direito securitário, segundo Orlando Soares, corresponde a um conjunto de preceitos higiênicos, referentes aos cuidados para com as funções orgânicas e às medidas de ordem preventiva, em relação às doenças[264].

Conforme Wagner Balera[265] é estabelecido como imperativo constitucional, o direito de todos à saúde e dever do Estado de prestá-la. Daí recorda-se que a contribuição provisória sobre movimentação financeira exigiu cuidados principalmente em razão do mecanismo especial adotado pelo legislador. Sobre o assunto assim se manifestou o citado autor:

> Pela peculiar construtura que se lhe deu, a contribuição deverá ter disciplina em plano de custeio distinto, separado, exclusivamente ordenado ao regramento financeiro do setor de saúde, ainda que suas receitas

---

[262] SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 637.

[263] A Previdência Social ou Seguro Social é o conjunto de medidas que garantem os riscos decorrentes da incapacidade de trabalho do indivíduo e a sua aposentadoria. Trata a Seguridade Social da denominação que se dá à tendência mundial de aglutinar, num só conceito, a Assistência Social, a Saúde e a Previdência Social. A cada um desses três ramos da seguridade foi dedicada, no texto da Constituição Federal de 1988, uma seção especial estabelecendo seus objetivos e diretrizes (PAIXÃO, Floriceno. **A previdência social em perguntas e respostas**. 29. ed. Porto Alegre: Síntese, 1994. p. 35).

[264] SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 654.

[265] BALERA, Wagner. **O direito constitucional à saúde**. *In: Revista de Previdência Social*, v. 134, p. 633-634, São Paulo: LTr, 1992. p. 633-634.

> arrecadadas devam ser catalogadas, formalmente no orçamento genérico da seguridade social.

A saúde, por ser um subsistema da Seguridade Social, tem seu financiamento por meio de receitas tributárias afetadas para a Seguridade Social, ou de destinação específica, como foi o caso da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, tributo com aplicação na esfera federal e que vigorou de 1997 a 2007. Criada para financiar a saúde pública no Brasil, a referida contribuição tinha a saúde como destinação específica, no entanto, assim como as demais contribuições, era arrecadada e administrada pela União.

Em razão de ser criada para a cobertura das prestações de saúde na tríplice dimensão que assume agir do Estado nesse valor da vida social, ou seja, prevenção, tratamento e recuperação, não há dúvida de que a Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF fora classificada dentre as várias espécies de tributos como contribuição social, nesse caso confirmada a necessidade de destinação específica[266].

Em 2002, a Emenda Constitucional nº 37, de 13 de junho de 2002, prorrogou a referida contribuição, sendo que a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, estendeu esse prazo até 31 de dezembro de 2007, quando foi extinta.

Logo depois o governo elaborou uma proposta para recriar o tributo sob o nome de Contribuição Social para a Saúde - CSS, através do Projeto de Lei Complementar nº 306, de 12 de maio de 2008, que se encontra pronta para Pauta no Plenário da Câmara dos Deputados, sendo que a última movimentação aconteceu dia 31 de agosto de 2011, quando apresentado pelo deputado Fábio Souto um requerimento para inclusão na Ordem do Dia do Projeto de Lei Complementar nº 306, de 31 de agosto de 2008.

---

[266] BALERA, Wagner. **O direito constitucional à saúde**. *In: Revista de Previdência Social*, v. 134, p. 633-634, São Paulo: LTr, 1992. p. 634.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 estabelecer como imperativo o direito de todos à saúde e dever do Estado de prestá-la, muitos desrespeitos constitucionais praticados pelo governo na gestão do subsistema acarretaram seu comprometimento, entre eles o principal é a desativação das comissões de Seguridade Social, ou Conselho Nacional de Seguridade Social, que juntamente com o Ministério da Saúde deveriam realizar estudos e trabalhar soluções através de pesquisas para fazer com que os programas pudessem chegar até as extremidades atendendo a todos.

Na ordem jurídico-constitucional brasileira a saúde comunga da dupla fundamentalidade formal e material "da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais". No aspecto formal, a saúde se encontra ligada ao direito constitucional positivo, desdobrando-se, segundo Ingo Wolfgang Sarlet[267] em três elementos:

a) os direitos fundamentais, dentre eles a saúde, figuram como parte integrante da Constituição Federal de 1988, situando-se no topo do ordenamento jurídico, porque são normas constitucionais de hierarquia superior;

b) o direito à saúde, na condição de norma fundamental insculpida na Constituição Federal de 1988, encontra-se submetido aos limites formais, que são os "procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais" e aos limites materiais, as assim denominadas "cláusulas pétreas" da reforma constitucional; e

c) por fim, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, como o são aquelas que tratam do direito à saúde, são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades estatais e os particulares (artigo 5°, parágrafo 1°, da Constituição Federal de 1988).

Já a fundamentalidade no sentido material, por sua vez, se encontra atrelada à relevância do bem jurídico protegido pela ordem constitucional, referindo-se

---

[267] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, n° 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 03.

"inquestionável importância da saúde para a vida (e vida com dignidade) humana"[268].

Desse modo, não de pode negar que a saúde é, de fato, um direito fundamental. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet[269]:

> [...] aliás fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais não está previsto expressamente na Constituição, chegou a haver um reconhecimento da saúde como um direito fundamental não escrito (implícito), tal como ocorreu na Alemanha e em outros lugares. Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física.

A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro texto constitucional a reconhecer de forma expressa o direito à saúde como direito fundamental, como se depreende dos artigos 6°, *caput*, e 196 a 200, que comportam diversas normas sobre o direito à saúde.

No entanto, nãos e pode olvidar que a saúde, se é um direito fundamental do cidadão, também é um dever do Estado (artigo 196, da Constituição Federal de 1988), ou seja, o Estado tema obrigação constitucional de dar efetividade ao direito à saúde. O direito fundamental à saúde também produz um dever de respeito, de proteção e de promoção, do Poder Público e da sociedade, para com os destinatários dos direitos fundamentais.

São muitas as posições jurídico-fundamentais vinculadas aos preceitos constitucionais que versam sobre a saúde. Por isso é que, segundo Ingo Wolfgang Sarlet[270]:

---

[268] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, n° 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 03.

[269] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, n° 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 03.

[270] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, n° 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 08.

> [...] o direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como - e esta a dimensão mais problemática - impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para, além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde.

O direito fundamental à saúde possui muitas dimensões e diversas possibilidades de realização. As principais dimensões do direito à saúde, como direito constitucional fundamental, com respaldo na doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet[271], são uma negativa e uma positiva.

a) direitos fundamentais como direitos negativos: a dimensão negativa define a saúde como direito de defesa.

Nesse âmbito de análise, o conceito de direito à saúde, bem jurídico-fundamental, não assume a condição de uma prestação concreta que o Estado ou a sociedade deve fornecer aos particulares como, por exemplo, o acesso aos serviços médicos, aos medicamentos ou aos serviços hospitalares.

Significa dizer que a saúde é protegida pelo direito constitucional positivo, contra qualquer agressão de terceiros. Assim, o Estado e a sociedade tem o dever jurídico-constitucional negativo de nada fazer para afetar ou prejudicar a saúde das pessoas. Desse modo, qualquer ação do Estado ou dos particulares, que venha a ofender o direito fundamental à saúde é eivada de inconstitucionalidade "e poderá ser objeto de uma demanda judicial individual ou coletiva, em sede de controle concreto ou abstrato de constitucionalidade"[272].

---

[271] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, nº 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 09 e ss.

[272] Por exemplo, uma lei "que tivesse como objetivo impedir a determinados cidadãos o acesso ao Sistema Único de Saúde - SUS, poderia, em princípio, vir a ser declarada inconstitucional e anulada, o que, por si só, já se revela como uma forma de tornar efetivo o direito à saúde, ao menos nesta dimensão importante" (SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, nº 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 10).

b) a dimensão positiva ou prestacional concebe o direito à saúde como direito a prestações materiais.

Esta dimensão do direito à saúde permite que seu titular exija do Estado, ou mesmo de um particular, alguma prestação material, como, por exemplo, o oferecimento de medicamentos, a elaboração de determinado exame laboratorial, uma internação hospitalar, a realização de alguma cirurgia, ou qualquer outro serviço ou benefício relacionado com a saúde. Por isso, as normas constitucionais que disciplinam o direito à saúde deverão ser brindadas com a máxima eficácia e efetividade.

O principal problema relacionado com a prestação da saúde, identificado por Ingo Wolfgang Sarlet[273] está na vagueza constitucional do objeto deste direito, já que a Constituição Federal de 1988 não define quais são e qual a abrangência dessas prestações materiais, que podem ir desde serviços médicos até o oferecimento de próteses, ou se limitar às prestações básicas de saúde determinadas pelos artigos 196 a 200 da Constituição Federal de 1988.

A definição do que é e qual a abrangência do direito à saúde, enfim, que vai dar concretude a esse direito é o legislador, em todos os níveis: federal, estadual e/ou municipal, dependendo da competência legislativa que a própria Constituição Federal de 1988 prevê no inciso XII, do artigo 24, *in verbis*: "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; [...]" (Constituição Federal de 1988).

Porém, conforme Luiz Roberto Barroso, na citação de André da Silva Ordacgy[274], o artigo 196, da Constituição Federal de 1988 garante o direito à saúde, ensejando, para tanto, a exigibilidade de prestações positivas do Estado. Nas suas palavras, no direito constitucional à saúde, "o dever jurídico a ser cumprido consiste em uma atuação efetiva, na entrega de um bem ou na satisfação de um interesse". Trata-se, com efeito, de uma norma constitucional definida pela literatura

---

[273] SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, nº 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 11.

[274] ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. p. 16-35. In: *Revista da Defensoria Pública da União*, nº 1. Brasília: DPU, jan./jun. de 2009. p. 19.

especializada como norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, consoante dispor o parágrafo 1°, do artigo 5°, da Constituição Federal de 1988, não dependendo, deste modo, "de qualquer ato legislativo ou de previsão orçamentária, aguardando-se tão-somente a efetivação pela Administração Pública"[275].

Existe uma necessidade de se definir prioridades de saúde que permitam equacionar os grandes problemas da população, ao lado da implantação de sistemas de informação que tornem mais transparentes os resultados obtidos e os gastos necessários para alcançá-los. Os hospitais e os postos de saúde deveriam se valer de sistemas de informações para obter dados financeiros e contábeis sobre custos dos principais procedimentos.

Nesse talante, novos mecanismos de administração e gerenciamento, na gestão de pessoal e na organização da oferta para suprir as necessidades de cada região, deveriam ser criados, porque é de toda a sociedade a obrigação de garantir saúde a todos, como manda o princípio da universalidade do atendimento e o respeito à dignidade da pessoa humana.

2.4 SAÚDE PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A sociedade brasileira contemporânea não é a mesma do século passado. Verdadeiras transformações ocorreram no mundo todo, que foram possíveis a partir da informatização e dos avanços tecnológicos que permitiram a troca de conhecimentos imediata, independentemente da distância territorial entre os interlocutores, bem como a facilitação dos meios de transportes, não só de pessoas, como também de mercadorias. Isso forçosamente criou uma nova realidade econômica, política, social e cultural, que acaba refletindo nas condições de vida e nos comportamentos de todas as pessoas.

---

[275] ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. p. 16-35. In: *Revista da Defensoria Pública da União*, n° 1. Brasília: DPU, jan./jun. de 2009. p. 19.

Paralelamente a isso, ocorre uma maior conscientização em relação aos "valores sociais", bem como se fortalece o entendimento de que mudanças verdadeiramente expressivas só acontecerão:

> [...] com um forte engajamento do governo e da sociedade civil na construção de uma democracia onde se combata, de maneira vigorosa, as intensas desigualdades sociais que ainda persistem e dificultam uma considerável parcela dos brasileiros a ter acesso a instrumentos sociais que lhes permita viver com dignidade[276].

Na seara da saúde muito se evoluiu principalmente depois da disposição constitucional de que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (artigo 196, *caput*, primeira parte)[277]. Outro importante passo aconteceu com a criação do Sistema Único de Saúde - SUS, na forma do artigo 196, parágrafo 1°, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelas Leis de n° 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e de n° 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que trata da participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

---

[276] FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **A Constituição Federal brasileira e o Mercosul**. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n° 51, 01 out. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2192>. Acesso em: 08 nov. 2011. FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34; GOMES, João Junior. **P.S.F**: um novo modelo assistencial de atenção básica. *In: Revista UNORP*, v. 3, n° 2, p. 95-99. São Paulo: UNORP, abril de 2003. p. 96; CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[277] Apesar de muitas resistências, a Constituição Federal de 1988 avançou de modo bastante expressivo no capítulo da saúde. Primeiramente, ampliou seu conceito. Saúde deixou de significar assistência médico-hospitalar, curativa ou preventiva, para ser o resultado de um conjunto de políticas públicas. Antes, a Carta Magna apenas enunciava a saúde como direito do cidadão a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva (artigo 16, da Constituição Federal de 1967). Na atual Constituição saúde é um direito social. Portanto, deixou de ser uma contraprestação devida pelo Estado aos trabalhadores que contribuíam para o sistema de previdência social, e passou para universalização do acesso aos serviços públicos de saúde. No atual sistema de saúde não é necessário ser um contribuinte de seguridade social para ter esse direito garantido, todos independentemente de contribuição têm acesso aos serviços de saúde. Outros avanços foram incorporados, como, forma descentralizada de atuação, e a participação da comunidade na gestão do sistema. Assim, a Constituição delineou o sistema de saúde nos artigos 196 e seguintes. Dispõe o artigo 196 que: "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 637).

Desde o início do século passado, no Brasil, "tanto a saúde como a doença passaram a ser vistas como um processo coletivo, resultado da agressão externa que o corpo biológico (fisiologicamente harmônico) sofria de um meio social/natural insalubre"[278].

No final da década de quarenta do século passado já se percebia certa inversão dos gastos públicos no sentido de favorecer a "assistência médica em relação à saúde pública"[279].

Já no início da década de sessenta, essa dicotomia entre "assistência médica e saúde pública" passou a reforçar um paradigma assistencial que evidenciava "ações pontuais e desordenadas, incapazes de conter a miséria e as péssimas condições de saúde da população brasileira"[280]. Buscando sempre o menor custo, com implantação de programas eminentemente racionais, a assistência médica se submetia à lógica da saúde pública[281].

Estas propostas acabaram inexitosas, estimulando uma reforma no sistema de saúde pública da época, que aconteceu em 1964, e que estruturou um modelo de saúde pública centrado na "assistência médica comercializada, que passava pelo setor previdenciário, sendo a saúde pública reduzida a um braço auxiliar"[282].

O campo da assistência médica foi separado da saúde pública. Promoveu-se um maciço investimento na assistência médica enquanto que a saúde pública ficou abandonada. Pretendia-se com esta reforma, elaborar um modelo que pudesse

---

[278] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 178.

[279] SANTANA, Milena Lopes; CARMAGNANI, Maria Isabel. **Programa Saúde da Família no Brasil**: um enfoque sobre seus pressupostos básicos, operacionalização e vantagens. *In: Revista Saúde e Sociedade*, v. 10, nº 1, p. 33-53. São Paulo, jan./jun. 2001. p. 36. "Desde o final dos anos 40 já era evidente uma inversão dos gastos públicos, favorecendo a assistência médica em relação à saúde pública" (MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 179).

[280] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 179.

[281] SANTANA, Milena Lopes; CARMAGNANI, Maria Isabel. **Programa Saúde da Família no Brasil**: um enfoque sobre seus pressupostos básicos, operacionalização e vantagens. *In: Revista Saúde e Sociedade*, v. 10, nº 1, p. 33-53. São Paulo, jan./jun. 2001. p. 36.

[282] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 179.

oferecer melhores condições de saúde à maioria da população, dentro dos limites financeiros impostos pela crise econômica da época.

Na década de setenta, por primeiro aconteceu a reorganização da estrutura institucional do Ministério da Previdência e Assistência Social, em 1974, que não foi acompanhada por medidas concretas capazes de alterar o "modelo privado prestador de serviços e que tocassem no chamado complexo médico-industrial" vigente na época. No ano seguinte, a instituição do Sistema Nacional de Saúde - SNS, conseguiu abrir "novo espaço de atuação a partir da assistência médica individual e de medidas de alcance coletivo voltadas às populações de baixa renda[283].

Em 1977 o atendimento de urgência foi estendido a qualquer indivíduo, previdenciário ou não, provocando constantes problemas orçamentários no sistema previdenciário. O governo, na tentativa de imprimir maior racionalidade ao sistema de saúde criou os planos de Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde - Prev-Saúde e Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária - CONASP[284].

O Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária - CONASP, propôs a descentralização do sistema de assistência médica por meio da integração, numa rede básica de serviços públicos de saúde, a capacidade instalada já existente no Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, nos Estados e nos municípios, sendo que a rede privada entraria apenas onde não existissem unidades estatais[285].

Conforme Milena Lopes Santana e Maria Isabel Carmagnani[286], partir dos anos setenta, toma corpo um novo movimento pela reforma sanitária composto por duas posições político-ideológicas antagônicas, que se organizaram para disputar

---

[283] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 180.
[284] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 180.
[285] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 180.
[286] SANTANA, Milena Lopes; CARMAGNANI, Maria Isabel. **Programa Saúde da Família no Brasil**: um enfoque sobre seus pressupostos básicos, operacionalização e vantagens. *In: Revista Saúde e Sociedade*, v. 10, nº 1, p. 33-53. São Paulo, jan./jun. 2001. p. 36.

um novo modelo de política social de saúde pública: uma conservadora e uma reformadora. A primeira defendia uma lógica de mercado para a organização dos serviços de saúde cujo eixo tecnológico principal era a assistência médica baseada no produtor privado[287]. A segunda pregava a constituição de uma rede básica de serviços públicos de saúde descentralizada e universalizada, vale dizer, que atendesse a população coberta ou não pela Previdência Social[288].

A reforma sanitária promovida pela Constituição Federal de 1988 adotou a proposta reformadora, concretizada pelo Sistema Único de Saúde.

Assim, foi na década de setenta que começou a ser desenhado o processo de descentralização das ações e dos serviços de saúde pública, que acabou colimado na criação do Sistema Único de Saúde - SUS, efetivada em 1990, logo depois do advento da Constituição Federal de 1988. Para tanto, a proposta do Sistema Único de Saúde - SUS passa pelas experiências de medicina comunitária, pelos movimentos populares e avança no movimento municipalista universalizante[289].

Como precedentes histórico-normativos do Sistema Único de Saúde - SUS, tem-se, por primeiro, a criação do Sistema Nacional de Saúde - SNS pela União, em 1975, onde a competência para a execução das ações e dos serviços de saúde

---

[287] "A posição conservadora pouco tinha a dizer sobre a organização assistencial ou tecnológica da rede básica, uma vez que defendia uma lógica de mercado para a organização dos serviços de saúde cujo eixo tecnológico principal era a assistência médica baseada no produtor privado. Neste modelo, a intervenção estatal só se justificaria para cuidar ou dos que ficavam fora do sistema, por não terem capacidade social de se integrarem ao mercado, ou das questões que não interessavam nem ao produtor privado nem ao seu modelo tecno-assistencial. Assim, o Estado atuaria de modo caritativo, dando assistência social aos mais necessitados e/ou excluídos, ou interviria em questões coletivas com os tradicionais instrumentos da saúde pública, como a campanha e a educação sanitária em massa" (MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 181).

[288] "A posição reformadora preconiza a constituição de uma rede básica de serviços públicos de saúde descentralizada e universalizada, ou seja, que atenda à população coberta ou não pela previdência social. Internacionalmente legitimada pela Conferência de Alma-Ata, promovida pela Organização Mundial de Saúde - OMS, postula-se o combate à dicotomia das ações de saúde, técnica e institucionalmente, através formação de serviços de saúde regionalizados e hierarquizados de acordo com sua complexidade tecnológica e da unificação das ações a nível ministerial" (MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 181-182).

[289] NATALINI, Gilberto. **Princípios básicos do SUS**. [s.d.]. Disponível em: <http://paginas.ufrgs.br/r/...i/.../sus-principios-basicos>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

pública é distribuída entre os ministérios da Saúde, da Previdência e da Assistência Social, da Educação e do Trabalho[290].

No ano de 1977 foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, por meio da Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977[291], integrado pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS; pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS; pela Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA; pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM; pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV; pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS; e como órgão autônomo da estrutura do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, a Central de Medicamentos - CEME (artigo 4º, da Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977).

Em 1979, a primeira proposta de reorientação do sistema de saúde foi apresentada pelo Centro Brasileiro de Estudos em Saúde - CEBES, existente desde 1976. Na época o sistema assegurava saúde apenas aos contribuintes da Previdência Social.

Os movimentos sociais pela democratização do país e a conscientização coletiva forçou o governo a pensar na reorganização da prestação de saúde pública. Para tanto, em 1980 cria o Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (PREV-SAÚDE), que antes de sua concretização prática foi substituído, em 1982, pelo Plano do Conselho Nacional de Administração da Saúde Previdenciária - CONASP, por meio da Portaria MPAS nº 3.046, de 1982 do Ministério da Previdência e Assistência Social e implanta em 1983 as Ações Integradas de Saúde - AIS, por meio do Ministério da Previdência e Assistência Social, no escopo de dar eficiência às ações de saúde e diminuir os custos da assistência médica[292].

---

[290] NATALINI, Gilberto. **Princípios básicos do SUS**. [s.d.]. Disponível em: <http://paginas.ufrgs.br/r/...i/.../sus-principios-basicos>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[291] BRASIL, legislação. **Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977.** Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/cm/docs/L6439.htm>. Acesso em 12 nov. 2011.

[292] NATALINI, Gilberto. **Princípios básicos do SUS**. [s.d.]. Disponível em: <http://paginas.ufrgs.br/r/...i/.../sus-principios-basicos>. Acesso em: 12 nov. 2011. p 1.

Em março de 1986 foi realizada a 8ª Conferência Nacional da Saúde, que consagrou os princípios preconizados pela posições reformista do movimento da reforma sanitária, que depois passaram a fazer parte do Sistema Único de Saúde, quais sejam:

> Artigo 7º: [...]: I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário; VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática; VIII - participação da comunidade; IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990).

No ano seguinte, em 1987, para consolidar as Ações Integradas de Saúde - AIS, foi implantado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde - SUDS, resultado da a 8ª Conferência Nacional da Saúde e que formou as bases da seção "Da Saúde" (artigos 196 a 200) da Constituição Federal de 1988, que figura como marco da história da saúde pública brasileira.

Desse modo, com a estruturação do Sistema Unificado Descentralizado de Saúde - SUDS, na década de oitenta e com a formação do Sistema Único de Saúde - SUS, aconteceu um "deslocamento das responsabilidades de gestão dos serviços de saúde para o nível estadual, por parte do primeiro, permitindo uma efetiva descentralização administrativa"[293].

Com a instituição do Sistema Único de Saúde, por meio da Constituição Federal de 1988, foram definidos: o princípio do universalismo para as ações de saúde, a descentralização municipalizante e um novo formato organizativo para os

---

[293] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 182.

serviços, sob a lógica da integralidade, da regionalização e da hierarquização. Além disso, as ações preventivas e curativas passaram a ser responsabilidade dos gestores públicos[294]. Em suma, "ocorreu a descentralização, a nível municipal, da gestão dos serviços públicos de saúde"[295].

Por ter introduzido mudanças substantivas no modo de operação do sistema de saúde pública brasileira, "a reforma brasileira da saúde, de 1988, pode ser considerada de tipo *big bang*"[296]. De fato, a Constituição Federal de 1988 consagra a saúde como produto social, além de estabelecer as bases legais para os municípios atuarem e se responsabilizarem pela elaboração da política pública de saúde.

Na Constituição Federal de 1988, a saúde pública é incluída no capítulo da Seguridade Social que é o conjunto das ações de saúde, previdência social e assistência social, com financiamento comum e, para organizar o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS, são elaboradas e aprovadas as leis orgânicas federais de saúde: Lei nº 8.080, de 1990 e Lei nº 8.142, também de 1990, também conhecidas como "Leis Orgânicas da Saúde" - LOS.

Entre as diretrizes políticas consolidadas pela Constituição Federal de 1988, no cenário nacional, estão os fundamentos de transformação radical do sistema de saúde brasileiro. O que levou o Legislador Constituinte de 1988 a propor essa transformação foi o consenso generalizado de que o sistema de saúde de então era totalmente inadequado. O Sistema Único de Saúde - SUS, resulta no conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições Públicas Federais, Estaduais e Municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público e complementarmente pela iniciativa privada[297].

O novo modelo de saúde pública instituído pela Constituição Federal de 1988 é definido, basicamente, por três elementos caracterizadores: a) a universalidade

---

[294] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 226.

[295] MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2. p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993. p. 182.

[296] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 226.

[297] Esta definição está no artigo 4º, da Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

pela criação de um sistema nacional de saúde; b) a descentralização que transfere para o executivo municipal a gestão do sistema; e c) a criação de novas formas de gestão, que incluem a participação de todos os atores envolvidos com a política (prestadores de serviços, trabalhadores, gestores e usuários)[298].

A implementação do Sistema Único de Saúde teve início em 1990, depois da criação das Leis Orgânicas da Saúde e de várias outras normas e portarias emitidas pelo Ministério da Saúde, denominadas "Normas Operacionais Básicas - NOBs" para regulamentar o novo sistema.

Consta no sítio eletrônico oficial do Sistema Único de Saúde - SUS, que este foi criado pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas Leis nº 8.080, de 1990 e nº 8.142, de 1990, que são as "Leis Orgânicas da Saúde", com o objetivo de "alterar a situação de desigualdade na assistência à saúde da população, tornando obrigatório o atendimento público a qualquer cidadão, sendo proibidas cobranças de dinheiro sob qualquer pretexto"[299].

Fazem parte do Sistema Único de Saúde "os centros e postos de saúde, hospitais - incluindo os universitários, laboratórios, hemocentros, bancos de sangue, além de fundações e institutos de pesquisa, como a Fundação Oswaldo Cruz - e o Instituto Vital Brazil". Por meio do Sistema Único de Saúde, o cidadão brasileiro "tem direito a consultas, exames, internações e tratamentos nas Unidades de Saúde vinculadas ao Sistema Único de Saúde da esfera municipal, estadual e federal, sejam públicas ou privadas, contratadas pelo gestor público de saúde"[300].

A meta do Sistema Único de Saúde é se tornar um importante mecanismo de promoção da equidade no atendimento das necessidades de saúde da população brasileira oferecendo, para isso, "serviços com qualidade adequados às necessidades, independente do poder aquisitivo do cidadão". Para tanto, se propõe

---

[298] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 226.

[299] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

[300] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

a promover a saúde, dando prioridade às ações preventivas, bem como democratizando as informações relevantes para que a população tenha conhecimento sobre seus direitos e os riscos à sua saúde[301].

São responsabilidades do Sistema Único de Saúde controlar a ocorrência de doenças, seu aumento e propagação (vigilância epidemiológica) controlar a qualidade de remédios, de exames, de alimentos, higiene e adequação de instalações que atendem ao público, onde atua a vigilância sanitária[302].

Gastão Wagner de Sousa Campos[303], ao descrever o Sistema Único de Saúde - SUS aponta que nesta alternativa de modelo assistencial, o mercado não seria o principal critério para organizar e distribuir serviços, mas o planejamento, realizado não a partir do poder aquisitivo das pessoas, mas de suas necessidades de saúde. O atendimento seria universal (todos poderiam utilizar o sistema), gratuito e organizado; hierarquizado segundo a complexidade da atenção e regionalizado conforme a distribuição populacional e do quadro de morbimortalidade das comunidades.

O Sistema Único de Saúde é financiado com recursos arrecadados por meio de impostos e contribuições sociais que são pagos pela população e que compõem os recursos do governo federal, estadual e municipal, e tem como destinatário todos os cidadãos[304].

O setor privado pode participar do Sistema Único de Saúde de forma complementar, por meio de contratos e convênios de prestação de serviço ao

---

[301] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

[302] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

[303] CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Modelos assistenciais e unidades básicas de saúde**: elementos para debate. *In* CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; *et alli. Planejamento sem normas.* São Paulo: HUCITEC, 1989. p. 53-60.

[304] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

Estado quando as unidades públicas de assistência à saúde não são suficientes para garantir o atendimento a toda a população de uma determinada região[305].

Entretanto, a prática do Sistema Único de Saúde sempre foi difícil. No início não conseguiu atingir minimamente seus objetivos de igualdade e universalidade, em decorrência de diversos fatores, como os recursos financeiros limitados, as amarras administrativas e gerenciais do setor público e o preparo técnico, científico e até mesmo humanitário de parte dos profissionais de saúde, sem se olvidar das constantes desavenças políticas que até hoje dificultam sua implantação[306]. Nas palavras de Ana Luiza Vianna e Mário Roberto Dal Poz[307]:

> [...] desde o início da implantação do Sistema Único de Saúde - SUS, vários problemas se colocaram para sua operacionalização, dos quais se destacam: o financiamento das ações de saúde; a definição clara de funções para os três entes governamentais (federal, estadual e municipal); as formas de articulação público/privado no novo modelo de organização dos serviços; e a resistência do antigo modelo assistencial - baseado na doença e em ações curativas individuais - a uma mudança mais substantiva nas práticas assistenciais.

Paralelamente, o Brasil vivenciava um período de incertezas em sua política econômica, que só veio a ser controlada a partir de 1994, por meio de um novo plano de estabilização, ocorrendo "graves desajustes em suas finanças públicas e oscilações em suas taxas de crescimento"[308].

Com passar do tempo, apesar da modernização da assistência à saúde pública brasileira com o preceito constitucional de que a saúde é um dever do Estado e um direito do Cidadão e com a criação do Sistema Único de Saúde e seus princípios: a) de organização (regionalização e hierarquização, resolutividade, descentralização e participação dos cidadãos) e b) doutrinários (universalidade,

---

[305] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

[306] CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[307] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 226.

[308] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 226-227.

equidade e integralidade)[309], "tornou-se evidente que o atendimento primário, base de entrada para o sistema público de saúde", precisava de nova abordagem já que "a estrutura clássica de unidades básicas de saúde vinha apresentando, em diversos locais do país, uma baixa resolubilidade"[310].

Foi por isso que, a partir de experiências realizadas nas regiões Norte e Nordeste, do País, foi criado o Programa Saúde da Família - PSF, baseado em equipes formadas por médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde cuja finalidade é atender populações geograficamente estipuladas e com número definido de famílias[311].

Desde o início de sua implantação, em 1994, como um programa do Ministério da Saúde, essa estratégia vem melhorando o acesso da população ao sistema de saúde pública, além de proporcionar considerável melhora na qualidade do atendimento oferecido à população, trazendo sensível satisfação tanto das pessoas que procuram as unidades onde os serviços do Programa Saúde da Família - PSF são oferecidos quanto das próprias equipes de saúde[312].

A história do Programa Saúde da Família - PSF tem início quando o Ministério da Saúde formula o Programa Agente Comunitário de Saúde - PACS em 1991. A partir daí começou-se a enfocar a família como unidade de ação programática de saúde e não mais (tão somente) o indivíduo[313].

Segundo Milena Lopes Santana[314], por volta de 1993, o Ministério da Saúde iniciou a implementação do Programa Saúde da Família no Brasil, através da

---

[309] GOMES, João Junior. **P.S.F**: um novo modelo assistencial de atenção básica. *In: Revista UNORP*, v. 3, nº 2, p. 95-99. São Paulo: UNORP, abril de 2003. p. 96.
[310] CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.
[311] CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.
[312] CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.
[313] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 230.
[314] SANTANA, Milena Lopes; CARMAGNANI, Maria Isabel. **Programa Saúde da Família no Brasil**: um enfoque sobre seus pressupostos básicos, operacionalização e vantagens. *In: Revista Saúde e Sociedade*, v. 10, nº 1, p. 33-53. São Paulo, jan./jun. 2001. p. 37.

Portaria nº 692. A referida portaria veio como resposta e normalização ao documento elaborado pelo Ministério da Saúde, no qual se observa:

> O Programa Saúde da Família - PSF tem como propósito colaborar decisivamente na organização do Sistema Único de Saúde e na municipalização da integralidade e participação da comunidade. Atenderá prioritariamente os 32 milhões de brasileiros incluídos no Mapa da Fome do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, expostos a maior risco de adoecer e morrer e, na sua maioria, sem acesso permanente ao serviço de saúde[315].

Em janeiro de 1994, formaram-se as primeiras equipes de Saúde da Família, incorporando e ampliando a atuação do Agente Comunitário de Saúde - ACS. Tal processo se consolidou em março de 1994, quando o mecanismo de financiamento do Programa Agente Comunitário de Saúde - PACS se inseriu no pagamento por procedimentos operado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, ou seja, a tabela do Sistema de Informação Ambulatorial - SIA/SUS. Cabe assinalar que o êxito do Programa Agente Comunitário de Saúde - PACS impulsionou a formação do Programa Saúde da Família - PSF, levando ao primeiro documento do programa, com a data de setembro de 1994[316].

Mais tarde, agora em 2002, por meio da Lei no 10.424, de 15 de abril317, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde", acrescentou-se ao Sistema Único de Saúde a assistência domiciliar.

Assim, constata-se que a nova estratégia do setor de saúde pública representada pelo Programa Saúde da Família - PSF, não é uma "proposta marginal", mas a "substituição do modelo vigente, plenamente sintonizada com os

---

[315] VASCONCELLOS, Maria da Penha Costa. **Reflexões sobre a saúde da família**. *In* MENDES, Eugênio (org.). *A organização da saúde no nível local*. São Paulo: Editora HUCITEC, 1998. p. 155-172.

[316] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 232.

[317] BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 10.424, de 15 de abril de 2002**. Acrescenta capítulo e artigo à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.age.ma.gov.br/leg/docs/SusLei10424.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

princípios do Sistema Único de Saúde - SUS, acima de tudo, voltada à permanente defesa da vida do cidadão"[318].

O Sistema Único de Saúde oferece cobertura universal, integralidade, igualitária e gratuita para todos, porém, mesmo assim, mais de vinte por cento dos brasileiros possui planos privados de assistência à saúde. Pesquisadores e estudiosos do assunto informam que isso acontece por causa das ineficiências dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde, principalmente a falta de profissionais médicos.

Numa reportagem publicada pela Revista Eletrônica "Exame", da editora Abril[319], consta a informação de que, segundo levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, divulgado no dia 09 de fevereiro de 2011, "mais da metade dos brasileiros que já precisaram dos serviços do Sistema Único de Saúde - SUS reclama que faltam médicos para tornar o atendimento mais rápido".

O levantamento feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA indicou que "para 57,9% dos usuários do serviço público de saúde, a qualidade dos serviços não é o principal problema, mas sim a ausência de mais profissionais nos postos, centros de saúde e hospitais". Outra queixa apontada pelos entrevistados para a qualificação do Sistema Único de Saúde foram "as filas e a demora para o atendimento em serviços de urgência, além do período de espera para uma consulta médica"[320].

Para tentar "driblar as filas e a demora no atendimento do serviço público de saúde", os brasileiros vem buscando cada vez mais os planos de saúde, porém "esbarram no valor das mensalidades dos planos de saúde", sendo que, ainda

---

[318] FERREIRA, Sibele Maria Gonçalves. **Principais sistemas de informação de abrangência nacional**. *In*: APM, Associação Paulista de Medicina. SUS: o que você precisa saber sobre o Sistema Único de Saúde. V. 2, São Paulo: Raiz, 2001. p. 49.

[319] LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[320] LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, "39,8% dos entrevistados indicaram o preço como o maior problema da rede sumplementar"[321].

De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, o serviço particular de saúde está se adaptando para compor uma alternativa mais barata de plano de saúde para atender aos usuários de menor poder aquisitivo, e tem conseguido um crescimento significativo. De fato, somente no ano de 2010, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS "registrou um aumento de 6,3% dos beneficiários de planos de saúde, o maior observado desde 2004"[322].

Na análise de Henrique Salvador[323], então presidente da Associação Nacional de Hospitais Privados - ANAHP, o aquecimento do mercado e o aumento dos trabalhadores formais tem provocado a absorção pelo setor privado de mais pessoas que antes utilizavam o serviço público de saúde. Nas suas palavras:

> Os planos coletivos financiados por empresas estão trazendo mais usuários para os hospitais privados e o setor está sendo ampliado para absorver essa nova demanda. Os hospitais particulares estão oferecendo cada vez mais serviços e investindo na gestão de recursos para baratear os custos.

Sobre os problemas relacionados com as ineficiências do Sistema Único de Saúde, existem duas posições antagônicas extremadas: uns entendem que faltam recursos, outros que falta gestão.

Num estudo baseado em pesquisas sobre os gastos atuais do Brasil com saúde pública e privada, sobre os gastos dos planos privados de saúde para garantir menos ações e serviços que o Sistema Único de Saúde, e sobre quanto é a

---

[321] LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[322] LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[323] Henrique Salvador *apud* LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

necessidade mais imediata de recursos para a saúde pública no Brasil, em especial oriundos do governo federal, Gilson Carvalho[324] verifica que:

> [...] falta de recursos, mas reafirmando que existe realmente má gestão que deve ser corrigida concomitantemente. Sou adepto e defendo a multicausalidade: falta de dinheiro, falta de condições de vida do brasileiro, falta do novo modelo de Sistema Único de Saúde - SUS, falta de gestão e falta de honestidade.

No seu pensar, a afirmação de que "gasta-se muito e gasta-se mal" é uma falácia, substituindo-a por "gasta-se pouco e gasta-se mal (mau uso e uso errado)". Significa dizer que "além de medidas eficientizadoras, as mais diversas, há necessidade de mais recursos para a saúde", sendo que "o foco nesta busca de mais recursos tem que ser os de origem federal, já que os municípios estão colocando, em média trinta por cento a mais que os mínimos constitucionais" e "os Estados não têm cumprido os mínimos, mas, se o cumprirem estarão, certamente também no seu limite"[325].

Portanto, não existe apenas uma causa dos problemas relacionados com a efetivação da saúde pública no Brasil. As soluções também são as mais variadas, indo desde o aumento dos investimentos até a fiscalização pública para que os recursos sejam bem aplicados.

---

[324] CARVALHO, Gilson. **Por que mais recursos para a Saúde Pública no Brasil**? Atualizado em 20 de março de 2011. Disponível em: <http://www.saudecomdilma.com.br/index.php/2011/03/20/domingueira-por-que-mais-recursos-para-a-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[325] CARVALHO, Gilson. **Por que mais recursos para a Saúde Pública no Brasil**? Atualizado em 20 de março de 2011. Disponível em: <http://www.saudecomdilma.com.br/index.php/2011/03/20/domingueira-por-que-mais-recursos-para-a-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

3 A INCLUSÃO SOCIAL E A SAÚDE PÚBLICA NA ASSISTÊNCIA PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA COM CÂNCER À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA

A inclusão social pode ser compreendida, numa acepção um tanto restrita, como o empenho deliberado para restabelecer os laços sociais das pessoas que por alguma razão foram perdidos. Porém, desde esta concepção somente os indigentes, as populações deslocadas de suas terras natais pelas guerras, enfim, os literalmente excluídos de determinada sociedade em particular seriam beneficiários de tal esforço.

Se o desejo for ampliar o conceito, como parece estar acontecendo nas últimas décadas, as políticas de inclusão social se confundem com as de diminuição ou superação da pobreza e, portanto, se dirigem a todas as pessoas que se encontram nesta condição.

Assim, por exemplo, presumindo que os excluídos são os pobres e que é possível incluí-los através de algum mecanismo de subsídio por parte do Estado, obviamente a solução perpassa estratégia de focalização dos recursos públicos para aqueles que de algum modo demonstrem seu estado de pobreza.

Na definição da Agenda 21 de 1992, extraída do Documento das Nações Unidas, realizado durante a Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento que aconteceu no Rio de Janeiro em 1992[326], a inclusão social compreende a

---

[326] "Capítulo 6 (Proteção e Promoção das Condições da Saúde Humana) - Introdução: 6.1: a saúde e o desenvolvimento estão intimamente relacionados. Tanto um desenvolvimento insuficiente que conduza à pobreza como um desenvolvimento inadequado que resulte em consumo excessivo, associados a uma população mundial em expansão, podem resultar em sérios problemas para a saúde relacionados ao meio ambiente, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos. Os tópicos de ação da Agenda 21 devem estar voltados para as necessidades de atendimento primário da saúde da população mundial, visto que são parte integrante da concretização dos objetivos do desenvolvimento sustentável e da conservação primária do meio ambiente. Os vínculos existentes entre saúde e melhorias ambientais e sócio-econômicas exigem esforços intersetoriais. Tais esforços, que abrangem educação, habitação, obras públicas e grupos comunitários, inclusive empresas, escolas e universidades e organizações religiosas, cívicas e culturais, estão voltados para a capacitação das pessoas em suas comunidades a assegurar o desenvolvimento sustentável. Especialmente relevante é a inclusão de programas preventivos, que não se limitem a medidas destinadas a remediar e tratar. Os países devem desenvolver planos para as ações que considerem prioritárias nas áreas compreendidas neste capítulo; esses planos devem basear-se no planejamento cooperativo realizado pelos diversos níveis de Governo, organizações não-governamentais e comunidades locais. Uma organização internacional adequada, como a

redução das desigualdades sociais; o combate às origens e focos de pobreza; a promoção da saúde; a prevenção de doenças; a universalização do saneamento ambiental; a implantação do transporte de massa e a cidadania rural e urbana; a integração das regiões brasileiras; e a promoção da ética da responsabilidade, dentre outros princípios espalhados no texto e anexos da Agenda 21[327].

Na interpretação de Querubina Olinda Bringel[328], da simples leitura desses princípios é possível verificar que "todos convergem para inclusão social e dignidade da pessoa humana".

Para tratar da inclusão social pela saúde pública à luz da dignidade humana, é necessário saber o que se entende por inclusão social.

3.1 DEFINIDO INCLUSÃO SOCIAL

A noção de inclusão social é bastante familiar, porque sempre esteve presente nos meios de comunicação de massa, nos discursos políticos e nos programas e planos de governo. Porém, sempre foi associada ao conceito de pobreza, como se todas as pessoas financeiramente abastadas fossem naturalmente inclusas na sociedade enquanto que o pobre permanece à sua margem, como algo *sine qua mon*. No entanto, existem muitas formas de inclusão/exclusão social.

Conforme consta nos dicionários de língua portuguesa, "incluir" significa inserir, compreender, abranger, incorporar, envolver, implicar; e "social" diz respeito à sociedade, quer dizer, ordem social, sociável, relativo a uma sociedade. Juntando

---

Organização Mundial da Saúde, deveria coordenar essas atividades" (ECOL NEWS. Agenda 21. **Texto da Agenda 21 completo, com 40 capítulos e um Anexo**. Resultados da conferência Eco-92 ou Rio-92 - Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento que aconteceu no Rio de Janeiro em 1992.Disponível em: <http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>. Acesso em: 17 set. 2011).

[327] BRINGEL, Querubina Olinda. **Inclusão social e saúde**. *In: Revista brasileira em promoção da saúde*, ano/vol. 19, nº 003, p. 123-124. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006. p. 124.

[328] BRINGEL, Querubina Olinda. **Inclusão social e saúde**. *In: Revista brasileira em promoção da saúde*, ano/vol. 19, nº 003, p. 123-124. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006. p. 124.

os termos "inclusão" e "social" é fácil perceber que o significado pode ser muito amplo, permitindo a construção de diversas formas de um conceito.

Ao analisar a questão das dificuldades de se elaborar uma definição de inclusão social, Querubina Olinda Bringel[329] enfatiza que a expressão tem ampla abrangência, porém deve envolver necessariamente "informação e conhecimento, emprego de tecnologia, investimento de infra-estrutura e social, vontade política e determinação de fazer". Desse modo, a percepção de pobreza tem que extrapolar a estreita visão da renda, para abarcar, também, o exercício de cidadania, a violência nas relações humanas como sujeito social, o bem-estar e a dignidade da pessoa.

Para tanto, a população precisa ter acesso aos serviços básicos de educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (artigo 6°, caput, da Constituição Federal de 1988). Contudo, apesar do reconhecimento constitucional, os brasileiros encontram muitas dificuldades de acesso a esses serviços. A exclusão social é feita com as pessoas, "quando lhes são negadas as formas e os instrumentos de crescimento e autodeterminação"[330].

Dependendo do campo de observação do seu idealizador, o conceito de inclusão-exclusão social pode ser, segundo Mariangela Belfiore Wanderley[331], epistemológico ou global. Do ponto de vista epistemológico (conhecimento), o fenômeno é tão amplo que se torna praticamente impossível de ser delimitado. Citando Martine Xiberras, a autora define como excluídos do ponto de vista epistemológico "todos aqueles que são rejeitados de nossos mercados materiais ou simbólicos, de nossos valores".

De fato existem valores e representações do mundo que acabam excluindo as pessoas. Os excluídos não o são apenas físico, geográfico ou materialmente; nem

---

[329] BRINGEL, Querubina Olinda. **Inclusão social e saúde**. *In: Revista brasileira em promoção da saúde*, ano/vol. 19, n° 003, p. 123-124. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006. p. 124.
[330] BRINGEL, Querubina Olinda. **Inclusão social e saúde**. *In: Revista brasileira em promoção da saúde*, ano/vol. 19, n° 003, p. 123-124. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006. p. 125.
[331] WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, n° 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997. p. 77.

mesmo somente do mercado, "mas de todas as riquezas espirituais, seus valores não são reconhecidos, ou seja, há, também, uma exclusão cultural"[332].

No sentido da situação global internacional, o desenvolvimento da mundialização estabeleceu novas relações entre economia, política e sociedade, esgotando a construção de um modelo de sistemas de proteção social que se pensava seguro. Observa-se uma espécie de impotência do Poder Público sobre o controle das conjunturas nacionais: "os problemas sociais se acumulam, justapondo, no seio das sociedades, categorias sociais com renda elevada ou relativamente elevada ao lado de categorias sociais excluídas do mercado e por vezes da sociedade"[333].

No Brasil coexistem diferentes causas de pobreza e de exclusão social. Contudo, a pobreza contemporânea tem outra conotação:

> [...] tem sido percebida como um fenômeno multidimensional atingindo tanto os clássicos pobres (indigentes, subnutridos, analfabetos) quanto outros segmentos da população pauperizados pela precária inserção no mercado de trabalho (migrantes discriminados, por exemplo). Não é resultante apenas da ausência de renda; incluem-se aí outros fatores como o precário acesso aos serviços públicos e, especialmente, a ausência de poder[334].

Seguindo-se esse raciocínio, percebe-se um novo conceito de pobreza, que se associa ao de exclusão por meio do vínculo que detém com as desigualdades existentes e especialmente com a privação de poder de ação e representação. Seguindo-se este raciocínio, a exclusão social precisa ser pensada a partir da questão da democracia.

Nenhum conceito de pobreza pode ser satisfatório se não toma adequada nota das desvantagens que se derivam de ser excluído de oportunidades compartidas desfrutadas por outros.

---

[332] WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, nº 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997. p. 77.
[333] WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, nº 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997. p. 78.
[334] WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, nº 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997. p. 86.

No entendimento de Lena Lavinas[335], a pobreza é a insuficiência de renda e recursos, está associada à dinâmica macroeconômica (economia regional ou nacional estudada, medida e observada como um todo) e ao regime de proteção social existente derivado dos princípios de solidariedade e convenções eleitos por determinada sociedade.

Já a exclusão, ainda segundo Lena Lavinas[336], significa ruptura de vínculos sociais básicos, empobrecimento não propriamente do indivíduo, mas das relações que definem seu lugar e sua identidade sociais. Assim:

> [...] se pobreza é carência e pode ser estimada em função de um quadro de necessidades, que evolui simultaneamente ao grau de desenvolvimento de uma sociedade, exclusão é não-pertencimento, ou seja, perda de identidade, perda de valor intrínseco, dessocializacão com chances remotas de ressocializacão[337].

Os conceitos de pobreza e exclusão social estão intimamente relacionados, mas é importante enfatizar que não se assemelham entre si. As pessoas podem ser pobres sem estarem ou se sentirem excluídas da sociedade onde vivem ou serem economicamente abastadas e se sentirem excluídas. Por exemplo, o desemprego pode causar pobreza e eventualmente a exclusão que, todavia, pode ser evitada se as redes de apoio familiar forem fortes. Contudo, o acesso a um emprego ou a um trabalho não assegura a inclusão social de imigrantes ilegais. Isso significa que o desemprego pode ser um fator de exclusão social, porém o emprego não assegura, necessariamente, a inclusão social.

Outra dimensão que deve ser levada em conta reside no fato de que muitas pessoas podem ser pobres, mas o significado e a percepção da exclusão e pobreza varia entre eles. No caso dos grupos étnicos menos integrados, podem ser pobres desde os padrões urbanos ocidentais, mas se sentir integrados a instituições e redes culturais próprias faz com que eles se sintam incluídos ao grupo étnico ao pertencem, que em última análise é o que mais importa para eles.

Também é preciso distinguir exclusão social ativa da exclusão social passiva. A primeira é a exclusão deliberada de algumas pessoas com relação a outros grupos

---

[335] LAVINAS, Lena. **Pobreza e exclusão**: traduções regionais de duas categorias práticas. *In: Revista Econômica*, v. 04, nº 1, p. 25-59. Julho de 2002. p. 52.
[336] LAVINAS, Lena. Op. cit., p. 52.
[337] *Idem, ibidem*, p. 52.

para o acesso a igualdade de oportunidades, enquanto que a segunda é uma exclusão não-voluntária, dada pelas condições externas, como acontece, por exemplo, no caso de falta de acesso a estradas.

Em síntese, a análise da dinâmica da pobreza pode ser completamente diferente, dependendo se a exclusão é vista mais do ponto de vista ativo ou do ponto de vista passivo, ativo ou passivo, já que a exclusão social abrange um espectro de desigualdade socioeconômica assim como outras segregações sociais. Essa diferenciação resulta fundamental na elaboração de políticas de inclusão para aqueles mais vulneráveis porque eles devem considerar o tipo de exclusão que enfrentam em sua estratégia. Portanto, o objetivo deve ser examinar as inter-relações entre exclusão e pobreza a fim de estabelecer políticas efetivas para diminuí-la, sem nunca se descurar de que os grupos de pessoas excluídas não necessariamente são também pobres.

Verifica-se, assim, que exclusão social não é sinônimo de pobreza e a inclusão social é a grande estratégia para alcançar a justiça social. O ponto de partida para alcançar o desenvolvimento e o equilíbrio social deve ser aquele que considera que a luta contra as desigualdades sociais e a pobreza é perfeitamente compatível com a eficiência econômica.

No Brasil, levando-se em consideração as particularidades sociais, econômicas, ideológicas, políticas e culturais, estão sendo forjados personagens que, por serem considerados politicamente incômodos, socialmente ameaçadores ou economicamente desnecessários, devem ser excluídos da sociedade. Por exemplo, aos "descamisados de Collor" foram atribuídos os males da política brasileira da época e tratados como pessoas politicamente incômodas; os ameaçadores socialmente são os criminosos, que nem sempre são pobres, e a sociedade deseja que sejam banidos; e os desnecessários economicamente, que não são pobres, nem criminoso, mas por estarem despreparados, desqualificados para o trabalho simplesmente são deixados de lado porque não interessam à sociedade[338].

---

[338] WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, nº 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997. p. 89.

A exclusão social tem um impacto não apenas no nível ou qualidade de vida das pessoas que pertencem a uma sociedade que os marginaliza, mas também um efeito psicológico. Esses indivíduos sentem que não pertencem à sociedade, inclusive é ela mesma que não os permite ingressar e/ou não lhe interessa incluir-los. É por esse motivo, dentre muitos outros, que se diz que a exclusão social vai mais além do termo "pobreza" e melhor se compatibiliza com o sentimento de marginalização. A exclusão chega a afetar a auto-estima das pessoas.

Com efeito, não é só a pobreza que exclui as pessoas da sociedade. Uma parte importante de pessoas tem sido excluída socialmente por contar com características particulares em relação aos demais membros da comunidade onde vive, que podem ser físicas, econômicas, étnicas, religiosas, ideológicas e podem incluir aspectos como desemprego, pobreza, discriminação racial, idade, sexualidade, nível de educação, dentre outros. Por isso não se consegue uma definição precisa de exclusão/inclusão social.

De qualquer modo, a efetivação da inclusão social deve ser realizada a partir da conscientização de que existe uma profunda relação entre a inclusão social e a vivência da cidadania em sociedades palpáveis, entendida como a concretização dos direitos fundamentais interdependentes, de modo que nas sociedades onde esses direitos não foram materializados, os mercados de bens e serviços são os principais encarregados de sua distribuição.

Desta forma, quem não tem com o que comprar, não obtém os bens e serviços suficientes para viver com dignidade. Esses são os pobres e a pobreza massiva é o resultado do predomínio das relações de mercado sobre os direitos de cidadania.

Em suma, pode-se definir exclusão social como o processo mediante o qual os indivíduos ou os grupos são total ou parcialmente excluídos de uma participação plena na sociedade onde vivem. Dito de outro modo, são obstáculos que determinadas pessoas encontram para participar plenamente da vida social, vendo-se privadas de uma ou várias opções consideradas fundamentais para o desenvolvimento humano.

3.2 INCLUSÃO SOCIAL PELA SAÚDE

Muito se tem feito a nível internacional em matéria de pesquisa e inovação para melhorar o acesso à saúde de populações severamente afetadas por doenças associadas a condições de pobreza.

Iniciativas públicas, como as da Organização Mundial da Saúde; iniciativas privadas, como as de algumas grandes fundações; iniciativas público-privadas, especialmente as associadas à produção de vacinas; assim como múltiplas organizações não-governamentais, dão conta de um grande dinamismo nessa direção. Porém, esses esforços se referem especialmente aos "problemas de saúde dos pobres".

Milhões de crianças seguem morrendo, em países em desenvolvimento, por enfermidades que nos países altamente industrializados não são mais mortais, porque existem tratamentos eficientes ou desapareceram porque há mecanismos preventivos eficazes. Este é um caso extremo de exclusão de oportunidades compartidas desfrutadas por outros.

Este tipo de desigualdade no acesso a oportunidades de saúde convoca esforços de investigação original, especialmente em países em desenvolvimento, pois se trata de obter um tipo especial de inovações (inovações inclusivas), vale dizer, inovações pensadas para incluir. Isso implica encontrar mecanismos de busca de soluções diferentes daquelas seguidas para encontrar as soluções existentes.

A inclusão social vem sendo apontada pelos governos contemporâneos como forma eficaz de enfrentamento dos problemas relacionados à pobreza, porém indicam, para tanto, programas pontuais. A inclusão social não pode ser tratada apenas como uma questão de "transferência de renda". Precisa ser vinculada à participação dos meios de que dispõe o Estado na garantia dos direitos fundamentais como a educação, a saúde, o trabalho, entre outros[339]. Exemplo disso

---

[339] RIZZOLO, Fernando. **Inclusão social e a saúde**. Artigo elaborado em 2009. Disponível em: <http://www.blogdorizzolo.com.br>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 1.

é o "Programa Bolsa Família" que se configura como uma das principais ações do "Programa Fome Zero"[340].

O "Programa Fome Zero" não é um programa específico, mas uma política pública intersetorial que tem por escopo articular os diversos agentes públicos e sociais em torno da erradicação da fome e da promoção da inclusão social no Brasil[341].

O Projeto do Programa Fome Zero foi lançado no dia 16 de outubro de 2001, no dia mundial da alimentação, pelo Instituto Cidadania, uma Organização Não-Governamental, à época coordenada por Luiz Inácio Lula da Silva. O referido projeto envolveu diversas entidades, sindicatos, organizações não-governamentais, pesquisadores de todo o Brasil[342].

O Programa Fome Zero foi introduzido em 2003 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com o objetivo de erradicar a fome e a extrema pobreza no Brasil, por meio da combinação de políticas estruturais, específicas e locais. Assim, além das ações emergenciais no combate à fome e à pobreza, o programa abrange um conjunto de políticas voltadas para tratar as suas causas, como por exemplo: geração de emprego e renda, incentivo à agricultura familiar, reforma agrária, programas de convivência com a seca e programa de alfabetização. Dentre as políticas estruturais, no que interessa para este estudo, está a ampliação do acesso à saúde.

Desse modo, visando facilitar a eficiência administrativa e a fiscalização, o Governo brasileiro optou pela unificação e ampliação dos programas sociais

---

[340] As informações sobre o Programa Fome Zero aqui apresentadas foram extraídas no sítio eletrônico oficial do Programa Fome Zero no endereço: <http://www.fomezero.gov.br> e no sítio eletrônico oficial do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, no endereço: <http://www.mds.gov.br>.

[341] MDS, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Programa Bolsa Família**. 2005. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/nutricao/evento/reuniao_nacional/2005/documentos/apresentacao_mds.pdf>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 8.

[342] MP-BA, Ministério Público do Estado da Bahia. **Programa Fome Zero**: perguntas mais frequentes. *In: Atuação/cidadania*, [s.d]. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/cidadania/programas/federal/fome/perguntas.doc>. Acesos em: 17 set. 2011. p. 1.

existentes em um único programa social, chamado "Programa Bolsa Família"[343], que intera o Programa Fome Zero. O Programa Bolsa Família foi criado pela Lei nº 10.836, de 09 de janeiro de 2004, é regulamentado pelo Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, e é destinado às ações de transferência de renda com condicionalidades, que são os compromissos sociais assumidos pelas famílias beneficiárias do programa.

As condicionalidades são atividades nas áreas de educação e saúde que as famílias devem cumprir para assegurar o direito de receber o benefício financeiro, cujo objetivo é ampliar o acesso dos cidadãos aos seus direitos sociais básicos, em especial os relativos à saúde e à educação.

No entanto, numa visão ainda mais abrangente, é possível verificar que, apesar das boas intenções, alguns direitos que compõem a essência da inclusão social, como, por exemplo, a prestação adequada dos serviços de saúde pública à população brasileira, acabam sendo preteridos pelo Poder Público sob a justificativa econômica.

Do ponto de vista material, a referência à inclusão social pelo poder de compra, é um dos principais equívocos embasadores de um programa efetivo de inclusão. De forma prática, além da transferência de renda, é preciso que o Estado dê suporte aos demais direitos fundamentais do cidadão, como a saúde pública, "otimizando de modo global a conceituação de inclusão". Neste pensar, pouco resolve aumentar o poder de compra e seu reflexo na educação, "se não adequarmos a esse aumento uma saúde pública de suporte, eficaz, àqueles que passam a integrar a sociedade, por intermédio dos notórios programas de transferência de renda"[344].

---

[343] Até 2002, criados durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), existiam, no Brasil, diversos programas sociais que beneficiava cerca de cinco milhões de famílias em todo o país, diversificadamente, através dos programas chamados Programa Bolsa Escola, vinculado ao Ministério da Educação, o Auxílio Gás, vinculado ao Ministério de Minas e Energia e o Cartão Alimentação, vinculado ao Ministério da Saúde.

[344] RIZZOLO, Fernando. **Inclusão social e a saúde.** Artigo elaborado em 2009. Disponível em: <http://www.blogdorizzolo.com.br>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 1.

Diante do exposto, é forçosa a conclusão de que o conceito de inclusão social deve ser ampliado tantas vezes forem necessárias para agasalhar a satisfação plena de todos os direitos fundamentais, dentre eles, a saúde.

3.3 INCLUSÃO SOCIAL PELA ASSISTÊNCIA PSICOSSOCIAL DA CRIANÇA COM CÂNCER

A realidade brasileira atual é, sem dúvida, diferente do país de apenas duas décadas atrás. Mudanças internas associadas à globalização que envolve todos os países do mundo, criaram uma nova realidade política e econômica que se refletem nas condições de vida de toda população brasileira[345].

Paralelamente, observa-se maior consciência quanto aos valores sociais e entende-se que mudanças expressivas só ocorrerão com um forte engajamento do governo e da sociedade civil na construção de uma democracia onde se combata as intensas desigualdades sociais que ainda persistem e dificultam uma considerável parcela dos brasileiros a ter acesso a instrumentos sociais que lhes permita viver com dignidade[346].

As políticas públicas fundadas no atendimento das necessidades humanas fundamentais compõem a coluna central da política social de Estado brasileiro, estruturada desde a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 6º, que trata dos direitos sociais, e no Título III, que versa sobre a ordem social, com destaque para os Capítulos II e II, que disciplinam a seguridade social e a educação[347].

A operação das políticas públicas sociais no Brasil contemporâneo agrupa duas linhas: a) a programação de direitos sociais nos sistemas públicos de Saúde, Previdência, Assistência Social, Seguro Desemprego e Educação Básica, principais

---

[345] FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34.
[346] FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 34.
[347] SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Política pública de saúde**: qual o rumo? Rio de Janeiro: CEBES (Centro Brasileiro de Estudos de Saúde), 2010. p. 3.

responsáveis pela implementação de benefícios financeiros e de serviços destinados às famílias; e b) as políticas de transferências voluntárias de renda às famílias na linha da pobreza, como acontece com o Programa Bolsa Família.

Assim, como componentes de política social fundamentada nos direitos plasmados na Constituição Federal de 1988, ao lado dos benefícios monetários estão os serviços públicos essenciais à manutenção da dignidade humana prestados pelo Estado em espécie. Nas palavras de Nelson Rodrigues dos Santos[348]:

> Proteção Social é a garantia pública do acesso universal a bens e serviços essenciais à dignidade humana, não garantidos pelo mercado. Exemplos: saúde, educação, segurança pública, previdência social, transporte coletivo, habitação, cultura e outros direitos humanos consagrados na Carta da Organização das Nações Unidas - ONU.

Na área da saúde, pode-se afirmar que muito se avançou com o preceito constitucional de que "saúde é um dever do Estado e um direito do cidadão"[349]. Com a criação do Sistema Único de Saúde - SUS foi dado importante passo na modernização das ações de saúde em todo o país.

O Sistema Único de Saúde - SUS resulta no conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições Públicas Federais, Estaduais e Municipais,

---

[348] SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Política pública de saúde**: qual o rumo? Rio de Janeiro: CEBES (Centro Brasileiro de Estudos de Saúde), 2010. p. 05.

[349] Apesar de muitas resistências, a Constituição de 1988 avançou de modo bastante expressivo no capítulo da saúde. Primeiramente, ampliou seu conceito. Saúde deixou de significar assistência médico-hospitalar, curativa ou preventiva, para ser o resultado de um conjunto de políticas públicas. Antes, a Constituição apenas enunciava a saúde como direito do cidadão a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva (artigo 16 da Constituição Federal de 1967). Na atual Constituição saúde é um direito social. Portanto, deixou de ser uma contraprestação devida pelo Estado aos trabalhadores que contribuíam para o sistema de previdência social, e passou para universalização do acesso aos serviços públicos de saúde. No atual sistema de saúde não é necessário ser um contribuinte de seguridade social para ter esse direito garantido, todos independentemente de contribuição têm acesso aos serviços de saúde. Outros avanços foram incorporados, como, forma descentralizada de atuação, e a participação da comunidade na gestão do sistema. Assim, a Constituição delineou o sistema de saúde nos artigos 196 e seguintes. Dispõe o artigo 196 que: "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 637).

da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público e complementarmente pela iniciativa privada[350].

Gastão Wagner de Sousa Campos[351], ao descrever o Sistema Único de Saúde - SUS aponta que nesta alternativa de modelo assistencial, o mercado não seria o principal critério para organizar e distribuir serviços, mas o planejamento, realizado não a partir do poder aquisitivo das pessoas, mas de suas necessidades de saúde. O atendimento seria universal (todos poderiam utilizar o sistema), gratuito e organizado; hierarquizado segundo a complexidade da atenção e regionalizado conforme a distribuição populacional e do quadro de morbimortalidade das comunidades.

Antes da criação do Sistema Único de Saúde - SUS, a saúde não era considerada um direito social. O modelo de saúde adotado até então dividia os brasileiros em três categorias: aqueles que podiam pagar por serviços de saúde privados; os que tinham direito à saúde pública por serem segurados pela previdência social (trabalhadores com carteira assinada); e os que não possuíam direito algum. O Sistema Único de Saúde foi criado para oferecer atendimento igualitário e cuidar e promover a saúde de toda a população. Para tanto, constitui um projeto social único que se materializa por meio de ações de promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros[352].

Com a implementação do Sistema Único de Saúde, através da Constituição Federal de 1988, foram definidos: o princípio do universalismo para as ações de saúde, a descentralização municipalizante e um novo formato organizativo para os serviços, sob a lógica da integralidade, da regionalização e da hierarquização. Além

---

[350] Esta definição está no artigo 4º da Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. *Op. cit.*).

[351] CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Modelos assistenciais e unidades básicas de saúde**: elementos para debate. p. 53-60. *In* CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; *et alli. Planejamento sem normas*. São Paulo: HUCITEC, 1989. p. 53.

[352] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

disso, as ações preventivas e curativas passaram a ser responsabilidade dos gestores públicos[353].

O Sistema Único de Saúde abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Além de oferecer consultas, exames e internações, também promove campanhas de vacinação e ações de prevenção e de vigilância sanitária (fiscalização de alimentos e registro de medicamentos, por exemplo), atingindo, assim, em alguma medida, a vida de todos os brasileiros.[354]

Desse modo, à luz do princípio da dignidade humana, toda pessoa acometida por algum tipo de enfermidade tem o direito fundamental ao tratamento adequado por meio dos diversos serviços ofertados e financiados pelo Sistema Único de Saúde, independentemente de sua condição social e financeira.

Porém, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, as crianças e os adolescentes menores de dezoito passaram a receber tratamento diferenciado em relação aos adultos em decorrência de sua peculiaridade de "pessoa em desenvolvimento", na forma do artigo 227, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

> Artigo 227: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Parágrafo 1°: o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas [...] (Constituição Federal de 1988).

Desta forma, com o intuito de regularizar os princípios constitucionais de proteção ao ser humano, instituiu-se o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, cujo primeiro passo para vencer os obstáculos do preconceito gerado em torno da criança e do adolescente, foi o desaparecimento da figura do "menor", expressão

---

[353] VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005. p. 229.

[354] PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011. p. 1.

estigmatizada, passando-se a tratar esses indivíduos como crianças e adolescentes, agora como sujeitos de direitos, protegidos juridicamente, devendo ter os mesmos direitos que têm os adultos e que sejam aplicáveis à sua idade, e ainda, contando com direitos especiais advindos da sua condição especifica de pessoa em fase de desenvolvimento.

Especificamente a criança com câncer tem o direito à companhia de pelo menos um dos pais ou responsáveis durante todo o tratamento, porque são enquanto pessoas em desenvolvimento precisam de afeto e cuidados, situação que justifica e autoriza a presença de um familiar que lhe proporcione proteção, segurança e socialização.

Porém, esses direitos em sempre são realizados na prática, prejudicando o tratamento das crianças com câncer. As principais dificuldades ou entraves são: os direitos das crianças em face dos direitos e deveres dos pais; a educação especial e a rede de proteção social.

3.3.1 Garantias asseguradas à criança com câncer e a questão da compatibilidade com os direitos e deveres dos familiares

Nem sempre os direitos e garantias das crianças e adolescentes com câncer são compatíveis com os direitos, garantias e deveres dos demais membros da família.

Por primeiro tem-se o problema da incompatibilização das garantias asseguradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente com as normas trabalhistas, na forma da Consolidação das Leis do Trabalho[355] e das normas previdenciárias[356],

---

[355] BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

[356] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011; BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social,

que acaba por contribuir de forma negativa no sentido de aumentar a vulnerabilidade de muitas famílias, haja vista que pais trabalhadores formais e contribuintes previdenciários não podem se afastar do trabalho para acompanhar o filho acometido por câncer porque correm o risco de ficarem desempregados[357].

Essa situação ocorre com mais frequência no caso de mães inseridas no mercado formal de trabalho e que absorvem a função de "chefes de família", sofrendo impacto triplo: o sofrimento de ver o filho doente; o risco de perder o emprego e a decorrente perda da renda familiar.

Destaca-se que os servidores públicos têm direito à licença remunerada para acompanhamento de seu filho doente. Esse é um exemplo típico de exclusão de oportunidades compartidas desfrutadas por outros.

O legislador brasileiro, consciente da vulnerabilidade financeira enfrentada pelas pessoas envolvidas no processo de diagnóstico e tratamento de doenças como câncer, no intuito de diminuir o risco de exposição dessas famílias à exclusão social, garante, para os trabalhadores formais, pais ou responsáveis legais de criança ou adolescente com câncer, os seguintes benefícios:

a) o saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O trabalhador regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, que tem Carteira Profissional assinada) a partir de 05 de outubro de 1988 (Constituição Federal de 1988) têm direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Antes dessa data este direito era opcional, como o é para os empregados domésticos.

Os trabalhadores rurais, os temporários, os avulsos e os atletas profissionais (jogadores de futebol) também têm direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Poderá realizar o saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, junto à Caixa Econômica Federal, o trabalhador portador de câncer, AIDS (do inglês

---

institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

[357] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 30.

Acquired Immunodeficiency Syndrome ou Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA), estágio terminal de doenças graves ou o trabalhador que possuir dependente com câncer ou AIDS ou estágio terminal de doenças graves que esteja registrado como dependente no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou no Imposto de Renda.

Em caso de saque por câncer ou AIDS ou estágio terminal de doenças graves, o trabalhador poderá receber o saldo de todas as suas contas, inclusive a do atual contrato de trabalho. Nesta hipótese, o saque na conta poderá ser efetuado quantas vezes for solicitado pelo trabalhador, desde que este apresente os documentos necessários.

Os valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deverão estar a disposição, do requerente, para serem recebidos, até cinco dias úteis depois da solicitação do saque. Os documentos necessários para a realização do saque são:

a.1) documento de identificação do titular da conta;

a.2) carteira de trabalho do titular da conta;

a.3) comprovante de dependência da criança ou do adolescente (certidão de nascimento, termo de guarda ou tutela);

a.4) comprovante do Número de Identificação Social (PIS/PASEP - Programa de Integração Social - PIS e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP);

a.5) original e cópia do Laudo Histopatológico; e

a.6) atestado médico que contenha o diagnóstico expresso da doença, a Classificação Internacional de Doenças - CID; e a menção à Lei nº 8.922, de 25 de julho de 1994[358] ou à Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990[359], o estágio clínico atual

[358] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.922, de 25 de julho de 1994**. Acrescenta dispositivo ao artigo 20, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para permitir a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8922.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

da doença e do paciente e o carimbo legível do médico com o número do Conselho Regional de Medicina - CRM. Esse atestado tem validade de trinta dias.

Porém, apenas os titulares de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço podem sacar sem limite e em parcela única os valores depositados.

b) o saque de quotas do Programa de Integração Social - PIS e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (Resolução nº 1, de 15 de outubro de 1996, do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP/MF).

Para tanto, é necessário que o responsável legal esteja cadastrado no PIS/PASEP junto à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil e que leve a uma das agências desses bancos a seguinte documentação:

b.1) o atestado médico com menção à Resolução nº 1, de 15 de outubro de 1996, do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP/MF, informando o diagnóstico, estágio clínico atual da doença e do paciente, Código Internacional de Doenças - CID, número do Conselho Regional de Medicina - CRM e assinatura do médico assistente;

b.2) uma cópia do resultado do exame histopatológico ou complementar que comprove a doença.;

b.3) o documento de Identidade do titular;

b.4) a carteira de Trabalho do titular;

b.5) o cartão do PIS/PASEP do titular; e

b.6) o comprovante de dependência da criança e do adolescente (Certidão de Nascimento, termo de guarda ou tutela).

Porém, existem famílias que enfrentam outras dificuldades de ordem social, econômica e afetiva preexistentes à instalação da doença no seu meio, que tendem a se agravar em decorrência das novas necessidades da criança doente e do

---

[359] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8036.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

afastamento de casa de um dos pais para acompanhar o tratamento. Essa ausência dos pais contribui para aumentar a exposição dos outros filhos menores e saudáveis a risco social e pessoal por falta de algum tipo de proteção.

Para o enfrentamento dessa situação, o advento do Sistema Único de Assistência Social - SUAS[360] trouxe novas perspectivas para o enfrentamento dessa situação, pois as diversas ações sociais desenvolvidas por meio dos Centros de Referência de Assistência Social - CRAS se voltam à proteção social da família.

Destaca-se que os Centros de Referência de Assistência Social - CRAS estão localizados em territórios com até vinte mil habitantes e acompanham por meio de políticas de prevenção e monitoramento de riscos cerca de cinco mil famílias em situação de vulnerabilidade social.

Desse modo, é possível ter uma visão real sobre as necessidades dos usuários, dissipando distorções acerca da assistência social e contribuindo para um maior empoderamento das famílias na proteção de seus membros, da forma como estabelece a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 - Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS[361].

A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS prevê, dentre outros, os seguintes benefícios:

c) benefício de Prestação Continuada - BPC

Trata-se do repasse de um salário mínimo pelo Governo Federal para aqueles pacientes que comprovem estar incapacitados para o exercício da vida

---

[360] "O Sistema Único de Assistência Social - SUAS é sistema público que organiza, de forma descentralizada, os serviços socioassistenciais no Brasil. Com um modelo de gestão participativa, ele articula os esforços e recursos dos três níveis de governo para a execução e o financiamento da Política Nacional de Assistência Social - PNAS, envolvendo diretamente as estruturas e marcos regulatórios nacionais, estaduais, municipais e do Distrito Federal. [...]. Criado a partir das deliberações da IV Conferência Nacional de Assistência Social e previsto na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o SUAS teve suas bases de implantação consolidadas em 2005, por meio da sua Norma Operacional Básica do Suas (NOB/SUAS), que apresenta claramente as competências de cada órgão federado e os eixos de implementação e consolidação da iniciativa" (MSD, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Sistema Único de Assistência Social - SUAS**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/suas>. Acesso em: 17 set. 2011).

[361] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**: Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS. Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

independente e para o trabalho, cuja família não tenha condição financeira para prover sua subsistência.

Não são todos os pacientes que possuem esse direito, uma vez que o câncer na infância e adolescência nem sempre traz sequelas que justifiquem a incapacidade física para o exercício de suas atividades cotidianas.

Naqueles casos em que a criança e o adolescente possuem doença em estágio avançado ou com sequelas que lhes impossibilite o exercício da vida diária e, futuramente o seu trabalho, o responsável legal deverá comparecer ao Centro de Referência de Assistência Social - CRAS para orientação e encaminhamento ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Além disso, deve também comprovar que:

c.1) o requerente, pais ou responsáveis não estão vinculados a nenhum regime de previdência social;

c.2) o requerente não recebe outro benefício social (bolsa família, auxílio doença, aposentadoria de um dos pais ou responsável); e

c.3) a renda familiar por pessoa é igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

É preciso ainda levar os seguintes documentos:

c.4) o laudo médico que comprove o diagnóstico e a condição de incapacidade do paciente;

c.5) o requerimento de benefício assistencial, cujo modelo está disponível nos Centro de Referência de Assistência Social - CRAS ou no site do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (www.mds.gov.br);

c.6) a declaração de composição do grupo e da renda familiar (somente pais e filhos menores), também disponível nos Centro de Referência de Assistência Social - CRAS ou no site do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (www.mds.gov.br);

c.7) Certidão de Nascimento ou identidade da criança ou do adolescente e de todos os irmãos menores;

c.8) CPF do requerente; e

c.9) o documento de identificação do responsável legal (carteira de identidade e/ou carteira de trabalho e previdência social).

Somente depois do exame médico pericial será constatado se o paciente terá ou não direito ao benefício. Em caso positivo, ele passará por uma reavaliação a cada dois anos, podendo o benefício ser cancelado quando a condição do doente melhorar[362].

3.3.2 Direito à educação especial

As crianças e adolescentes também tem o direito à educação. Pensando nas implicações que trazem a doença, a hospitalização e o tratamento na vida escolar de crianças e adolescentes, o legislador brasileiro, por meio da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996[363], que estabelece as diretrizes e bases da educação brasileira, garante às crianças com câncer o apoio pedagógico por meio de classes hospitalares instaladas dentro dos hospitais onde é realizado o tratamento[364].

As crianças com câncer, durante o período de hospitalização e tratamento ambulatorial, são acompanhados por professores que lhes auxiliam no cumprimento das exigências curriculares, de modo a não perder o contato com a escola de

---

[362] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 32.
[363] BRASIL, Legislação. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9394.htm#art92>. Acesso em: 17 set. 2011.
[364] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 33.

origem. Porém para que a criança se beneficie dessa ação, a família deve procurar o serviço social da unidade de tratamento para receber as orientações necessárias[365].

3.3.3 Rede de proteção social

Além dos direitos especiais já descritos que as crianças com câncer tem direito, existem os benefícios oferecidos pelas "casas de apoio" que prestam grande auxílio às famílias nas suas dificuldades sociais, realizando trabalho em parceria com as diversas unidades de tratamento espalhadas pelo Brasil[366].

As casas de apoio oferecem gratuitamente desde hospedagem, transporte, alimentação, lazer, assistência psicossocial até atividades que contribuem para o desenvolvimento social das famílias assistidas. O encaminhamento para essas casas geralmente é realizado pelos assistentes sociais das unidades de tratamento, após entrevista social[367].

É importante que a família saiba que viverá momentos difíceis, mas que existe uma rede de proteção social que irá ajudá-la na superação dos problemas, tais como[368]:

a) unidade de tratamento onde seu filho realiza o tratamento;

b) instituição de apoio à criança com câncer;

c) Secretaria de Saúde de seu município de origem;

d) Centros de Referência de Assistência Social - CRAS mais próximo de sua residência;

---

[365] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil.** Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 33.
[366] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil.** Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. 33.
[367] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil.** Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 33.
[368] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil.** Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 33.

e) Ministério Público Estadual;

f) Juizado da Infância e Juventude;

g) Conselho Tutelar; e

h) outras instituições públicas e privadas que compõem essa rede.

É imprescindível que a família da criança com câncer mantenha os profissionais da unidade de tratamento (médicos, assistentes sociais, psicólogos etc.) que atende o seu filho informados acerca das dificuldades vivenciadas, para que eles possam auxiliá-la na garantia dos direitos assegurados.

De igual modo, é importante que a Equipe da Saúde da Família - ESF, que tem no território sob a sua responsabilidade uma criança ou adolescente com câncer, possua conhecimento e interlocução com as diversas instituições que compõem a rede de proteção social às famílias que residem nessa localidade[369].

Para concluir este capítulo, é importante destacar que a sobrevida da criança com câncer está diretamente relacionada com diversos fatores, tanto aqueles pertinentes às características físicas da criança, como sexo e idade; como a localização, extensão e tipo de tumor cancerígeno.

No entanto, também contribuem para determinar chances diferenciadas de sobrevida as questões inerentes à organização do sistema de saúde, que podem implicar maior ou menor facilidade e oportunidade de diagnóstico, referência para tratamento, qualidade do tratamento e suporte social.

Nas últimas décadas a sobrevida de crianças com câncer melhorou significativamente. Deixou de ser uma doença obrigatoriamente associada à morte, já que hoje, na maioria dos centros desenvolvidos, sua cura ultrapassa a faixa de setenta por cento.

Na Europa e nos Estados Unidos da América, vários fatores colaboraram para a melhora desses resultados, como cuidado especializado das crianças em unidades

---

BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil.** Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 33.

de oncologia pediátrica dedicadas, com equipes especializadas e participação em estudos clínicos prospectivos, bem delineados.

No Brasil, porém, embora os resultados de muitos serviços especializados sejam comparáveis aos de países mais desenvolvidos, persistem diferenças regionais na oferta de serviços, fazendo com que as médias de sobrevida no país ainda estejam abaixo daquela esperada para o desenvolvimento e conhecimento técnico do momento[370].

Para o médico Renato Melaragno[371], dentre as doenças, o câncer infanto-juvenil é o responsável pelo maior número de mortes de crianças acima de quatro anos no Brasil, chamando a atenção para "a falta de assistência às crianças e adolescentes doentes de câncer". Nas suas palavras:

> No Brasil, não atingimos a sobrevida que já existe em outras partes do mundo, que é de 75% a 80% dos pacientes. Estamos na faixa de 50% a 60% de cura, o que é baixo - analisou o expositor, apontando como principal problema a falta de recursos públicos para os tratamentos.

Para este especialista em oncologia, a tabela do Sistema Único de Saúde, com valores muito baixos de pagamento aos profissionais e às clínicas de tratamento, acaba gerando ônus para as famílias e instituições privadas que cuidam dos doentes. Se preocupa com o fato de que no Brasil dez mil crianças e adolescentes morrem de câncer anualmente no Brasil, número que poderia ser bem menor se o governo ampliasse os recursos destinados à compra de medicamentos e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, liberasse o uso de novas drogas, destacando que "não existe falta de competência ou atualização dos médicos brasileiros especializados em oncologia".

---

[370] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 24.

[371] "Quando se incluem outras causas de mortes, que não apenas doenças, o câncer perde apenas para a violência urbana e os acidentes" (SENADO Federal. **Câncer é a doença que mata mais crianças e adolescentes**: especialista Renato Melaragno afirma que câncer infanto-juvenil é a doença responsável pelo maior número de mortes de crianças acima de 4 anos no Brasil. In: *Revista Em Discussão*, edição de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/revista-em-discussao-edicao-agosto-2010/materias/cancer-e-a-doena-que-mata-mais-crianas-e-adolescentes.aspx>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 1).

Renato Melaragno[372] lembrou, ainda, das dificuldades que crianças carentes ou mesmo da classe média têm em obter medicamentos de ponta e que já são utilizados no restante do mundo para o tratamento do câncer, informando que o acesso aos remédios mais eficazes deve ser democratizado, por intermédio do Poder Público: "precisamos saber se não há dinheiro ou se não há prioridade", acusando o governo de "jogar a responsabilidade para casas de apoio e instituições não governamentais que atuam no setor".

3.4 BREVE HISTÓRICO-NORMATIVO DA PROTEÇÃO À CRIANÇA BRASILEIRA COM CÂNCER

A história da proteção jurídica da criança com câncer no Brasil é recente. De acordo com pesquisas realizadas no sítio eletrônico oficial do Instituto Nacional do Câncer (http://www.inca.gov.br) e no livro de autoria do Ministério da Saúde em parceria com o Instituto Nacional do Câncer e com a Coordenação de Prevenção e Vigilância, intitulado "a situação do câncer no Brasil", capítulo 12 (histórico do controle de câncer no Brasil), páginas 12-15[373], as duas primeiras décadas do século passado, enquanto no Brasil as endemias ocupavam a atenção das políticas de saúde, o câncer despontava nos países desenvolvidos entre as doenças com maior índice de mortalidade.

Com base no crescente número de mortes de pessoas com câncer na Europa e nos Estados Unidos da América, em 1920, o então Presidente do Brasil Epitácio Pessoa (de 1919 a 1922) decidiu incluir, na legislação sanitária brasileira, propostas para uma política anticâncer.

Na prática, o Decreto nº 14.354, de 15 de setembro de 1920[374] incluiu uma rubrica específica para o câncer nos impressos de óbito distribuídos em inspetorias,

---

[372] Renato Melaragno *in* SENADO Federal. *Op. cit.*, p. 1.
[373] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 12.
[374] BRASIL, Legislação. **Decreto nº 14.354, de 15 de setembro de 1920.** Aprova o regulamento para o Departamento Nacional de Saúde Pública, em substituição do que acompanhou o Decreto nº

delegacias de saúde e farmácias, assim como a notificação compulsória, tudo isso visando a produção de medidas sanitárias eficientes anticâncer.

Como decorrência, os dados referentes à população do então Distrito Federal (Rio de Janeiro) subsidiaram o primeiro plano anticâncer no Brasil, elaborado pelo médico-obstetra Fernando Magalhães e apresentado durante o Primeiro Congresso Nacional dos Práticos, em setembro de 1922, no contexto das comemorações pelo Centenário da Independência[375].

Em seus estudos para elaborar o referido plano, mesmo embasados em dados bastante precários, Fernando Magalhães conseguiu identificar certa relação entre o câncer e algumas substâncias utilizadas na época pelos operários como alcatrão, resinas, parafinas e anilinas. Do Congresso Nacional dos Práticos realizado em 1922, surge o conceito de câncer como um "mal universal", um dos novos desafios a serem enfrentados pelo governo brasileiro. Foi desse modo que o câncer deixou de ser um encargo exclusivo da área médica para se tornar um problema de saúde pública[376].

Enquanto o Estado brasileiro se preocupava em desenvolver políticas públicas voltadas à cura do câncer, novas tecnologias foram sendo desenvolvidas e aperfeiçoadas na Europa e nos Estados Unidos da América, como o eletrocirurgia, o radium e o raios-X (descoberto pelo físico alemão Wilhelm Conrad Röntgen em 1895, mas que só em 1920 foi pensado e experimentado na medicina), que impulsionaram as políticas públicas de profilaxia do câncer no Brasil, acontecimentos esses que acabara, modificando, mesmo que de forma lenta, o paradigma de "doença incurável" para "recuperável"[377].

No entanto, coube à iniciativa privada a fundação do primeiro centro destinado à luta contra o câncer no Brasil. Trata-se do Instituto de Radium inaugurado em 1922, em Belo Horizonte.

14.189, de 26 de maio de 1920. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/2027545/dou-secao-1-16-09-1920-pg-1>. Acesso em: 17 set. 2011.

[375] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 12.

[376] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 12.

[377] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 13.

Os investimentos públicos para a construção de aparatos de tratamento e estudos do câncer só aconteceu na década de trinta, depois que alguns pesquisadores brasileiros, como Eduardo Rabello, Mario Kroeff e Sérgio Barros de Azevedo, influenciados pelas políticas públicas positivas anticâncer implementadas em alguns países mais desenvolvidos da Europa, como Alemanha e França, começaram a pensar o câncer como um processo sanitário que deveria ser gerenciado pelo Estado. Essas ideias foram bem recebidas pelo governo brasileiro da época.

Foi assim que em 1937, o então Presidente Getúlio Vargas assinou o Decreto-lei nº 378, de 13 de janeiro[378], criando o Centro de Cancerologia, no Serviço de Assistência Hospitalar do Distrito Federal, no Rio de Janeiro[379], embrião do Instituto Nacional de Câncer, cujas instalações do Centro de Cancerologia seriam inauguradas pouco mais de um ano depois, em 14 de maio de 1938, com 40 leitos, um bloco cirúrgico, um aparelho de raios-X e outro de radioterapia[380].

No intuito de desenvolver uma política nacional de controle do câncer, modificada e desenvolvida por diferentes contextos políticos e institucionais, no ano de 1941 foi criado, pelo Decreto-lei nº 3.643, de 23 de setembro de 1941[381], o

---

[378] "Artigo 56: as actividades sanitarias do Districto Federal serão executadas pelo Serviço de Saude Publica do Districto Federal, que constará dos seguintes orgãos centraes: [...]. Parágrafo 3º: a Inspectoria dos Centros de Saude exercerá, por intermedio de seus orgãos districtaes e sob feição primacialmente educativo-prophylatica, as actividades sanitarias relativas ás doenças contagiosas (inclusive tuberculose, lepra e doenças venereas), ao cancer, á hygiene da criança, á hygiene mental, aos exames de saude, á hygiene do trabalho e ainda á fiscalização do commercio a varejo dos generos alimentícios, á policia sanitaria, aos serviços auxiliares de laboratorio e de bio-estatistica. As actividades relativas á hygiene da criança, quando ministradas nos centros de saude, serão orientadas, dirigidas e executadas pela Divisão do Amparo á Maternidade e á Infancia, por intermedio do Serviço de Puericultura do Districto Federal" (*sic*) (BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Publica. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102716>. Acesso em: 17 set. 2011.

[379] "Artigo 58: para attender ás necessidades relativas á assistencia hospitalar, no Districto Federal, fica constituido o Serviço de Assistencia Hospitalar do Districto Federal, de que farão parte o Hospital Estacio de Sá, o Hospital São Francisco de Assis, o Hospital Pedro II e outros serviços que venham a ser instituidos com a mesma finalidade. Paragrapho unico. Fica creado, no Serviço de Assistencia Hospitalar do Districto Federal, um centro de cancerologia, destinado á prophylaxia e ao tratamento do cancer" (*sic*) (Decreto-lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937).

[380] INCA, Instituto Nacional de Câncer. **O que é câncer**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=322>. Acesso em: 12 set. 2011. p. 1.

[381] BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 3.643, de 23 de setembro de 1941**. Institui, no Departamento Nacional de Saúde do Ministério da Educação e Saúde, o Serviço Nacional de Câncer e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fiscolex.com.br/doc_102625_decreto_lei_n_3_643_23_setembro 1941.aspx>. Acesso em: 12 set. 2011.

Serviço Nacional de Câncer - SNC, destinado a organizar, orientar e controlar a campanha de câncer em todo o país. Este mesmo Decreto transformou o Centro de Cancerologia, inaugurado em 1938, no Instituto de Câncer, órgão de suporte executivo do Serviço Nacional de Câncer - SNC.

Na década de cinquenta, no contexto da nova definição de saúde, como o completo bem-estar físico, social e mental, deixando de consistir apenas em ausência de doença, como propôs a Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 1946, da qual o Brasil faz parte, o Serviço Nacional de Câncer brasileiro passou a usar a informação como estratégia da prevenção, para obtenção do diagnóstico precoce da doença[382].

Essa mudança de foco deu maior visibilidade às políticas de câncer entre a população brasileira. Como decorrência, os legisladores trataram de garantir o suporte orçamentário adequado para expandir a campanha contra o câncer e para que o hospital-instituto central do Instituto Nacional de Câncer fosse construído na sede do Serviço Nacional de Câncer, no Rio de Janeiro, inaugurado em agosto de 1957 pelo então presidente Juscelino Kubitschek.

Essa política pública anticâncer do governo brasileiro acabou pesando na decisão da União Internacional de Controle do Câncer - UICC de promover no Brasil, em 1954, o 6º Congresso Internacional de Câncer, que aconteceu em São Paulo.

Em 1967, por meio do Decreto nº 61.968, de dezembro[383], foi institucionalizada a Campanha Nacional de Combate ao Câncer, visando uma política nacional unificada anticâncer.

Porém, no final da década de sessenta houve um retrocesso em relação às políticas de combate ao câncer. Com o renascimento do conceito de medicina liberal que entendia o câncer como problema individual e não de política pública, o Plano

---

[382] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 14.

[383] BRASIL, Legislação. **Decreto nº 61.968, de 22 de dezembro de 1967**. Institui, no Ministério da Saúde, a Campanha Nacional de Combate ao Câncer e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-61968-22-dezembro-1967-403090-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 set. 2011.

Nacional de Saúde, por meio do Decreto nº 66.623, de 22 de maio de 1970[384], transferiu o Instituto Nacional de Câncer para o Ministério da Educação e transformou o Serviço Nacional de Câncer em Divisão Nacional de Câncer, deixando à iniciativa privada um rentável campo de incursão médico-cirúrgica.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a estrutura sanitária brasileira foi reformada e as ações de saúde resultaram caracterizadas como de relevância pública. Tal diretriz foi regulamentada pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), que criou o Sistema Único de Saúde e fortaleceu o Instituto Nacional de Câncer que voltou a ser órgão do Ministério da Saúde, com a função de formular a política nacional de prevenção e controle do câncer no Brasil[385].

Porém, foi só a partir de 2003 que o Instituto Nacional de Câncer conseguiu dar início a um processo de inovação conceitual com a definição do câncer como um problema de saúde pública, promovendo uma campanha anticâncer com a participação de todos os serviços de saúde e das instituições da sociedade civil, no sentido de buscar ampliação da visibilidade do assunto, da inclusão do controle do câncer na pauta diária dos meios de comunicação e das autoridades de todos os segmentos sociais.

Outro passo importante foi dado em 2005, quando o Ministério da Saúde lançou a Política Nacional de Atenção Oncológica, por meio da Portaria GM/MS nº 2.439, de 8 de dezembro de 2005[386], visando a integração das ações de atenção e

---

[384] BRASIL, Legislação. **Decreto nº 66.623, de 22 de maio de 1970**. Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66623-22-maio-1970-408086-norma-pe.html>. Acesso em: 17 set. 2011.

[385] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 25 e ss.

[386] De acordo com a Portaria GM/MS nº 2.439, de 8 de dezembro de 2005, que lançou a Política Nacional de Atenção Oncológica, esta "deve ser organizada de forma articulada com o Ministério da Saúde e com as secretarias de saúde dos estados e municípios, permitindo, entre outros aspectos, a organização de uma linha de cuidados que perpasse todos os níveis de atenção (básica, especializada de média e alta complexidades) e de atendimento (promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos). No caso específico da atenção básica, recomenda a realização de ações de caráter individual e coletivo, voltadas para a promoção da saúde, prevenção do câncer, bem como para o diagnóstico precoce e apoio à terapêutica de tumores, aos cuidados paliativos e às ações clínicas para o seguimento de doentes tratados. A média complexidade tem a responsabilidade pela assistência diagnóstica e terapêutica especializada, inclusive cuidados paliativos,, garantida a partir do processo de referência e contrarreferência dos pacientes, ações essas que devem ser organizadas segundo planejamento de cada unidade federada e os princípios e

controle do câncer das baixas, das médias e das altas complexidades, buscando facilidades para o acesso e oferta e utilização racional dos serviços hospitalares e tecnologias médicas[387].

Levando em conta a importância epidemiológica das neoplasias no Brasil e sua magnitude social, o Ministério da Saúde, pela Portaria GM/MS nº 2.439, de 8 de dezembro de 2005 estabeleceu diretrizes ao atendimento do paciente com câncer, disponibilizado pelas Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia; pelos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACON, pelos Centros de Referência de alta Complexidade em Oncologia; e de modo complementar a estes serviços, os Serviços Isolados de Quimioterapia e Radioterapia. Destaca-se que cada uma destas categorias tem estrutura física e funcional mínima bem como atributos e parâmetros específicos.

Estes centros especializados no tratamento do câncer estão distribuídos em todo o território nacional, porém as regiões de maior concentração é o Sudeste e o Sul. Fisicamente os prédios estão localizados nos grandes centros urbanos. Por isso, os pacientes do interior precisam se deslocar para as cidades onde estão localizados os centros de tratamento oncológico.

Neste processo de integração, foi permitido às Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia prestar serviços em diferentes especialidades, incluindo-se o Serviço de Oncologia Pediátrica. Destaca-se que no processo de crescimento da oncologia pediátrica no Brasil, "grande relevância deve ser atribuída ao trabalho e interesse dos médicos oncologistas e hematologistas especializados em pediatria, de diferentes centros de tratamento" e ao "papel das organizações

---

diretrizes da universalidade, equidade, regionalização, hierarquização e integralidade da atenção à saúde. Por sua vez, à alta complexidade deve ser garantido o acesso de doentes com diagnóstico clínico ou com diagnóstico definitivo de câncer. É nesse nível de atenção que se deve determinar a extensão da neoplasia (estadiamento), tratar, cuidar e assegurar qualidade de acordo com rotinas e condutas estabelecidas, o que se dará por meio de Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - UNACON e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia - CACON)" (BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 26).

[387] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 25.

não-governamentais e das instituições que proporcionam apoio e suporte social às famílias e pacientes com câncer"[388].

3.5 DIREITO CONSTITUCIONAL AO TRATAMENTO MÉDICO, FARMACOLÓGICO E PSÍQUICO DA CRIANÇA BRASILEIRA COM CÂNCER

Como visto nos capítulos anteriores, um dos grandes méritos da Constituição Federal de 1988 foi preconizar que "a saúde é direito de todos e dever do Estado", que deve garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, "a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Com efeito, em respeito ao princípio da dignidade humana, "toda pessoa acometida por doenças tem direito a tratamento adequado independentemente de sua condição social e financeira, por meio dos diversos serviços ofertados e financiados pelo Sistema Único de Saúde"[389].

Estão constitucionalmente garantidos aos portadores de câncer, dentre outras ações, a elaboração de exames complementares necessários desde os mais simples aos mais complexos; a assistência médica e de outros profissionais da saúde em unidades especializadas no tratamento do câncer, mesmo fora de seu município de origem, ou, se necessário, fora do Estado; a realização de cirurgia, quimioterapia, radioterapia, transplantes, cuidados paliativos, entre outros tratamentos; o transporte ou recursos financeiros para custeio de passagens, hospedagem e alimentação quando o tratamento for realizado fora do seu município de origem; o acesso à medicação mais indicada para os diferentes casos; e o acesso a órteses e próteses[390].

Na forma da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990), a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, é de

---

[388] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 27.
[389] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 29.
[390] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 29.

responsabilidade do Estado, que deve garantir à população acesso aos serviços e ações de saúde, sem privilégios de qualquer espécie.

Com base na Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994[391], que concede passe livre aos portadores de deficiência em transporte coletivo interestadual, alguns municípios brasileiros, por meio de lei ou resolução, estenderam o benefício aos portadores de câncer em tratamento quimioterápico ou radioterápico.

Se a doença acometer um menor de idade, por determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente "um dos pais ou o responsável têm direito a permanecer junto à criança ou adolescente durante todo o tratamento"[392].

É que as crianças e os adolescentes com até dezoito anos de idade possuem tratamento diferenciado garantido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com o artigo, da Constituição Federal de 1988, cabe à família, à sociedade e ao Estado, nesta ordem, garantir à criança, ao adolescente e ao jovem, dentre outros direitos, o direito à saúde:

> Artigo 227: é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Constituição Federal de 1988).

O Estado, para assegurar esse direito, "promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas" (parágrafo 1º, do artigo 227, da Constituição Federal de 1988).

Esses programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, segundo dispõe o inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 227, da Constituição Federal de 1988, devem obedecer ao preceito da "aplicação de

---

[391] BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994**. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8899.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

[392] ABRACC, Associação Brasileira de Ajuda à Criança com Câncer. **O câncer infantil**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.abracc.org.br/direito.html>. Acesso em: 17 set. 2011. p. 1.

percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil".

A Constituição Federal de 1988 consagra a infanto-adolescência como prioridade absoluta única, conferindo a essas pessoas, em razão da peculiar condição de indivíduos em desenvolvimento, primazia na formulação e execução de políticas públicas.

Na mesma linha segue o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), cujo artigo 1º dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. De acordo com o artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis:*

> Artigo 3º: a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Também o artigo 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, diz que as crianças e os adolescentes "têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência".

No artigo 4º, do mesmo texto normativo, consta que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado, nessa ordem, assegurar, com prioridade absoluta, "a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária".

A garantia de prioridade à criança e ao adolescente compreende, na forma do parágrafo 1º, do artigo 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Para tanto, serão levados em conta "fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ademais, "nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", sendo que os eventuais atentados aos seus direitos fundamentais, seja por ação ou omissão, deverão ser devidamente punidos, na forma prevista em lei (artigo 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Estatuto da Criança e do Adolescente também assegura à população infanto-juvenil "atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde", que deve garantir "o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde" (artigo 11, *caput*), recebendo, inclusive, do poder público, se necessitar, sem qualquer custo, medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Além disso, "os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente" (artigo 12, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Na interpretação do Instituto Nacional de Câncer[393], toda criança e adolescente tem "prioridade no atendimento e direito à convivência familiar, devendo ter a companhia de pelo menos um dos pais ou responsáveis durante todo o tratamento". É que como pessoas em desenvolvimento, "carecem de afeto e cuidados, justificando-se a presença de um familiar que lhe proporcione proteção, segurança e socialização".

Contudo, não é fácil efetivar esses direitos porque muitas vezes não se harmonizam outros direitos ou deveres, como os dos pais, por exemplo, que

---

[393] BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006. p. 30.

precisam trabalhar ou mesmo dos outros irmãos que também tem o direito do convívio familiar.

É especificamente sobre o que é e a importância das casas de apoio para a inclusão social da criança com câncer que trata o próximo item deste estudo.

3.6 CASAS DE APOIO

A atenção à saúde, no direito brasileiro, é amplamente assegurada a todos os brasileiros. Por meio do Sistema Único de Saúde, o ser humano é concebido como um ser integral, enquanto corpo(bio), mente(psico) e comportamento(social), e é a partir desse conceito de integralidade que teoricamente é atendido. Porém, o Brasil é um país continental, o que dificulta a implantação de um sistema nessas proporções. O processo é gradual e impõe muitos desafios.

Amparada por um amplo conceito de saúde e um atendimento integral pelo Sistema Único, que vai desde o atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para todos, a criança com câncer não-tratável em seu local de origem por carência de condições técnicas, são deslocadas para outras cidades que possuem centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia, geralmente na capital do Estado.

A oportunidade destas crianças com câncer de serem encaminhadas para hospitais especializados para receberem o tratamento adequado, é o passo mais importante no sentido do objetivo maior que é a cura. É confortante para a família saber que mesmo sem condições financeiras para pagar tratamento especializado, seu filho ou filha receberá por meio do Sistema Único de Saúde os cuidados de que precisa para recuperar a saúde. A notícia recebida da Equipe de Saúde da Família ou dos pediatras da rede de atenção básica, elos fundamentais da criança, do jovem e de sua família ao Sistema Único de Saúde - SUS, sobre a possibilidade real da cura tão desejada, repõe as esperanças e renova as forças para prosseguirem firmes cada passo da difícil caminhada que os espera.

Contudo, o encaminhamento para outras localidades traz dúvidas, inseguranças, aflições, bem como questões práticas que precisam ser resolvidas. A começar pelo tempo do tratamento.

Segundo Mara Albonei Pianovski, cancerologista pediátrica e responsável pelo Ambulatório Menino Jesus de Praga da Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN[394]:

> [...] o tratamento quimioterápico das crianças é mais intensivo que o utilizado para os adultos; assim, pode apresentar irregularidades com mais facilidade, como infecções e sangramentos. Por outro lado, elas se recuperam mais facilmente, desde que o tratamento inicie em tempo hábil. O tratamento dura em média de 6 meses a 2 anos, dependendo do diagnóstico (qual tipo de câncer) e do estadiamento (ou seja, doença inicial ou avançada).

Logo que são encaminhadas para outras localidades, os familiares da criança com câncer se deparam com a primeira dificuldade: a hospedagem. Como o tratamento é longo, de seis meses a dois anos, aproximadamente, e os centros de tratamento normalmente ficam geograficamente muito distantes, não tem como os pais acompanharem o tratamento do filho com câncer retornando para seus lares no final do dia.

Normalmente essas pessoas não possuem familiares próximos aos hospitais especializados ou centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia, que possam acomodá-los em suas casas ou não possuem condições financeiras para bancar hospedagem, alimentação, transporte, medicamentos, enfim, com as despesas que inevitavelmente surgirão durante o período de tratamento.

Toda essa problemática, a princípio, é da esfera social, haja vista que a criança com câncer tem direito ao tratamento de saúde integral e gratuito, na mesma medida em que tem direito ao desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (artigo 7°, do Estatuto da Criança e do Adolescente) e o direito à "permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente" (artigo 12, do Estatuto da Criança e do

---

[394] PIANOVSKI, Mara Albonei. **Câncer infanto-juvenil**. *In: Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN*, [s.d.]. Disponível em: <http://apacn.com.br/page/cancer-infantojuvenil-1>. Acesso em: 12 set. 2011.

Adolescente), além de outros direitos inerentes à dignidade da criança como ser em desenvolvimento.

No entanto, as questões de ordem prática que são apresentadas às famílias junto com o diagnóstico de câncer, logo vão se estendendo e afetando outras instâncias da vida com consequências nos aspectos físicos, psicológicos, familiares, educacionais, profissionais, financeiros, dentre outros, produzindo um panorama impactante, e que pode ser desenhado, segundo Izilda Yone da Silva Moribe[395], a partir dos seguintes elementos:

> Impossibilidade de suprir as necessidades básicas; afastamento da rede social de apoio; desagregação familiar; diversidade cultural; fragilidade física; presença de sequelas decorrentes da doença e tratamentos; desinformação em relação a doença, tratamentos e prognósticos; fragilidade emocional; perdas em todos os aspectos da vida; estresse elevado; risco nutricional; risco de morte; baixa escolaridade; cotidiano vinculado a rotinas hospitalares; e dificuldades relacionadas à reinserção social.

Isso tudo instala na família da criança com câncer uma situação de vulnerabilidade que exige um olhar diferenciado, mais amplo e profundo, que leve em consideração o paciente enquanto ser humano em seu contexto bio-psico-social, "com suas particularidades biológicas, psicológicas, sociais, culturais, educacionais e espirituais que, se estiverem integradas, serão decisivas no enfrentamento da situação de doença, da vida e também da morte[396].

Nesse momento é imperioso abrir um parêntesis para recordar que até a década de sessenta, a concepção do câncer como questão de saúde pública havia avançado significativamente, chegando-se, inclusive, ao planejamento de reuniões anuais de representantes das organizações vinculadas à campanha anticâncer visando uma política pública unificada, com bases sólidas em todo o país, o que culminaria na institucionalização, pelo Decreto nº 61.968, de dezembro de 1967, da Campanha Nacional de Combate ao Câncer.

---

[395] MORIBE, Izilda Yone da Silva. **Descrição de um modelo de assistência psicossocial e educacional em Casa de Apoio a crianças e adolescentes com câncer**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2009. p. 69-70.

[396] MORIBE, Izilda Yone da Silva. **Descrição de um modelo de assistência psicossocial e educacional em Casa de Apoio a crianças e adolescentes com câncer**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2009. p. 70.

Porém, apesar desse progresso decorrente das iniciativas ocorridas dentro do Serviço Nacional de Câncer - SNC e do Instituto Nacional de Câncer - INCA, o provir da década de setenta foi desalentadora nesse particular, porque o Plano Nacional de Saúde, formulado pelo então Ministro da Saúde Leonel Miranda, embasado no conceito de medicina liberal que chegou ao Brasil na época, entendendo o câncer como problema individual e não de saúde pública, transferiu o Instituto Nacional de Câncer - INCA, braço executivo do Serviço Nacional de Câncer - SNC, para o Ministério da Educação.

Essa nova dinâmica acabou deixando descoberto um campo de irrupção médico-cirúgica muito rentável para a iniciativa privada, ao passo em que trouxe o esvaziamento do termo "câncer" porque associado à morbidez, que foi gradativamente sendo substituído por uma terminologia menos comprometida, como a expressão "doenças crônico-degenerativas".

Foi desse modo que a paralização autoritária das políticas públicas anticâncer acabou fortalecendo a iniciativa e provocou a decadência do Instituto Nacional de Câncer - INCA e a extinção do Serviço Nacional de Câncer - SNC, transformado em Divisão Nacional de Câncer pelo Decreto nº 66.623, de 22 de maio de 1970, de caráter técnico-normativo, administrada de Brasília e vinculada à Secretaria de Assistência Médica.

Nessa época, no início da década de oitenta, um grupo de pais e mães de Curitiba, capital do Estado do Paraná, lutavam contra o câncer de seus filhos. Nos corredores do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná e do Pequeno Príncipe, "eles e outras famílias de todo o país dividiam angústias e se uniam para superar as dificuldades"[397].

Na ocasião, um grupo de médicos convidou estas famílias para reuniões de apoio, sendo que no primeiro semestre de 1983, começaram a assistir palestras e ganhar o suporte emocional de médicos e psicólogos, além de terem atividades para, por algum tempo, se desviarem das preocupações. Assim, uma vez por

[397] APACN, Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia. **Nossa história**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.apacn.org.br/nossa_historia.htm>. Acesso em: 19 set. 2011. p. 1.

semana, cerca de vinte pessoas participavam destes encontros promovidos na casa de uma missionária americana que morava em Curitiba.

No entanto, logo perceberam que as reuniões de apoio aos pais era insuficiente, porque algumas famílias carentes vinham de cidades distantes, sem condições financeiras. Como ainda não existia uma política pública da saúde integralizadora, ou seja, o câncer era tratado como problema individual, e o tratamento para crianças com câncer se dava nos hospitais, sem internação, onde recebiam tratamento com seções periódicas, era preciso pensar numa solução, "e foi um caso especial" que mobilizou Médico Raul Ribeiro (na época, médico do Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná) e as famílias curitibanas a terem a iniciativa de fundarem a Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN. O caso é assim relatado no sítio eletrônico da Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN (<http://www.apacn.org.br>):

> Uma senhora do interior do Paraná lutava para salvar a vida do neto, portador de câncer. E as condições financeiras não permitiam que ela conseguisse dar atenção que uma criança com neoplasia necessita. Além de uma alimentação precária, eles dormiam embaixo de uma ponte, em Curitiba. O tratamento dura em média dois anos e, como no caso desta avó, muitas pessoas não tinham condições de se manter numa cidade distante por tanto tempo, sem dinheiro e sem o apoio da família e amigos. Na maioria dos casos, eles voltavam para a cidade de origem, sem terminar o tratamento, ou ficavam em condições precárias, que dificultavam ainda mais a recuperação da doença. Foi então que cerca de 10 pais e mães de Curitiba, com filhos portadores de câncer, se uniram para receber estas famílias carentes. Alguns poucos meses após as primeiras reuniões na casa da missionária americana, era fundada a Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN. E desde o dia 21 de outubro de 1983, que esta "casa de apoio" dá o amparo necessário para famílias carentes de todo o Brasil que buscam em Curitiba a cura de seus filhos[398].

A Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN é aqui citada porque é a primeira instituição no Brasil a apoiar crianças carentes com câncer. Esta Casa de Apoio "humaniza o tratamento do câncer infantil e cada vez mais crianças podem dispor de todos os recursos necessários para se tratarem com todo o carinho e cuidado que merecem"[399].

---

[398] APACN, Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia. **Nossa história**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.apacn.org.br/nossa_historia.htm>. Acesso em: 19 set. 2011. p. 1.

[399] APACN, Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia. **Nossa história**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.apacn.org.br/nossa_historia.htm>. Acesso em: 19 set. 2011. p. 1.

De fato, o tratamento pelo qual a criança com câncer se submete é longo e exige cuidados intensos. A grande maioria dos pacientes precisa se deslocar de seus municípios para se tratar em grandes centros urbanos onde estão localizados os hospitais especializados, situação que acaba agravando ainda mais os problemas enfrentados pelas famílias de crianças com câncer, além dos desgastes físico, financeiro e emocional. A primeira grande preocupação dos familiares dos pacientes que migram de suas cidades para realizar o tratamento num grande centro urbano é onde se hospedar durante as sessões de quimioterapia, radioterapia ou outra profilaxia.

Por isso é que as casas de apoio são de importância fundamental para acolher essas pessoas em situação de extrema vulnerabilidade física e emocional, impedindo que os familiares adoeçam junto com seus filhos.

Para atender ao que propõem, as casas de apoio devem dispor de uma infra-estrutura adequada para receber essas famílias especiais, tão fragilizadas, carentes de atenção, cuidados e carinho. Além da estrutura física, precisam investir na assistência multidisciplinar, haja vista que a atenção dispensada aos aspectos psicossociais da criança acometida por câncer e seus familiares é tão importante quanto o tratamento médico-hospitalar. Durante todo o tempo em que as famílias ficam hospedadas nas casas de apoio:

> [...] necessitam de atenção de psicólogos para dar-lhes apoio no sentido de facilitar a adaptação à nova rotina, minimizando a ansiedade e contribuindo no melhor enfrentamento ao tratamento. Profissionais terapeutas ocupacionais com suas atividades buscam diminuir a ociosidade, minimizar pensamentos mórbidos, promover momentos de descontração, também ajudando no processo terapêutico. Uma equipe de nutrição bem treinada e supervisionada é essencial, pois alimentação adequada é indispensável para a eficácia do tratamento oncológico[400].

As casas de apoio destinadas para acolher crianças com câncer e seus familiares, objeto deste estudo, planejadas com a mínima infra-estrutura, "são em sua maioria iniciativas de instituições não-governamentais, sem fins lucrativos,

---

[400] FAC, Fundo de Assistência à Criança. **A importância das casas de apoio**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.fundodeassistenciaacrianca.org.br/?cont=quem_atendemos-casas_de_apoio>. Acesso em: 12 set. 2011. p. 1.

mantidas por voluntários, doações da sociedade civil ou programadas de responsabilidade social de empresas"[401].

Isso se justifica porque surgiram numa época em que o Estado se colocava numa posição totalmente omissa em relação ao assunto, sem qualquer comprometimento ou preocupação com o bem-estar ou com a dignidade das crianças com câncer e de seus familiares.

Desde a Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN, muitas outras casas de apoio similares foram construídas próximas aos hospitais especializados nos grandes centros, não apenas para "hospedar" pacientes com câncer e seus familiares, como também outras doenças.

Na década de oitenta, contudo, ressurge a ideia da necessidade de o sistema de saúde unificar a produção de informações em câncer. O advento da Constituição Federal de 1988, então, reformou todo o sistema de saúde brasileiro, caracterizando e definindo os serviços e as ações de saúde como de relevância pública.

Porém, na seara das ações anticâncer, como na saúde em geral, a iniciativa privada já tinha absorvido parte dos serviços que deveriam ter sido prestados pelo Poder Público, e como a reestruturação do Estado exigia atenção e investimentos públicos em muitas frentes, o Estado acabou se omitindo em algumas atividades, e depois acabou formando parcerias, mas sem se engajar como deveria porque existe um entendimento arraigado de que as ações contra o câncer de obrigação do Estado se restringem ao tratamento hospitalar, sendo que o cuidado com os familiares e o próprio paciente fora desse espaço seria assunto dos cuidados caritativos da iniciativa privada.

Hoje a expressão "casa de apoio" possui utilização bastante diversificada e pode atender públicos e objetivos bem variados. Porém, suas ações estão direcionadas a oferecer recursos assistenciais e cuidados a pessoas que se encontram vivenciando uma situação de grande vulnerabilidade emocional ou física.

---

[401] FAC, Fundo de Assistência à Criança. **A importância das casas de apoio**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.fundodeassistenciaacrianca.org.br/?cont=quem_atendemos-casas_de_apoio>. Acesso em: 12 set. 2011. p. 1.

As casas de apoio a crianças e adolescentes com câncer, no Brasil contemporâneo, são "organizações do terceiro setor" (organizações não-governamentais, instituições religiosas, associações, clubes de serviços, entidades beneficentes, sem fins lucrativos, cujo objetivo é gerar serviços de caráter público), que disponibilizam assistência psicossocial para pessoas carentes que precisam se deslocar de seus municípios de origem para centros urbanos onde estão localizados os hospitais que oferecem tratamentos especializados.

A organização de uma sociedade constituída, como a brasileira, comporta três setores, a saber: o primeiro setor que confere o poder ao Governo; o segundo setor que corresponde à livre iniciativa, quem usando o lucro como instrumento, opera o mercado e define a agenda econômica; e o terceiro setor que diz respeito às instituições com preocupações e práticas sociais, sem fins lucrativos, que geram bens e serviços de caráter público, tais como as Organizações Não-Governamentais - ONG´s, ou seja, as Associações e Fundações[402].

As organizações do terceiro setor, que integram basicamente o setor de serviços, compreendem ações de pessoas físicas ou jurídicas, cuja atuação complementar a determinadas atividades do Estado e sem finalidades lucrativas. O conceito de ausência de finalidade lucrativa para as pessoas jurídicas se relaciona com a impossibilidade de ser distribuído eventual resultado positivo para os seus mantenedores, dirigentes ou mesmo colaboradores da entidade.

São organizações do terceiro setor as Fundações, as Organizações Não-Governamentais - ONGs, as Associações e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs[403].

Segundo Paulo Haus Martins[404], no Brasil o terceiro setor iniciou com os Jesuítas na primeira metade do século XVI. Nas suas origens o terceiro setor "era

---

[402] ADETS, Assessoria e Desenvolvimento para Excelência do Terceiro Setor. **O que é o Terceiro Setor**? [s.d.]. Disponível em: <http://www.adets.com.br/terceirosetor.html>. Acesso em: 12 nov. 2011. p. 1.

[403] SERPA, Maria do Carmo Aboudib Varella. **Terceiro setor**: retrospectiva histórica, avanços e desafios. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 25.

[404] MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e

apenas o movimento caritativo para o oferecimento de serviços de alívio imediato aos mais necessitados (Santas Casas de Misericórdia, por exemplo)". Em algum momento começou a "ser o empresariamento de serviços auxiliares do estado (as grandes fundações, por exemplo, os serviços auxiliares do comércio etc.)". Atualmente as antigas instituições caritativas foram transformadas em "veículos que permitem a participação do indivíduo nas políticas públicas".

É de conhecimento geral que sem o sistema representativo (parágrafo único, do artigo 1°, da Constituição Federal de 1988) não se pode pensar em democracia, porém, somente a delegação de poderes políticos a determinadas pessoas para que representem todos os cidadãos não é suficiente. É por meio do terceiro setor que esse os cidadãos conseguem "participar diária e ativamente dos destinos de sua comunidade, constituindo-se em um protagonista nas ações que efetivamente alteram sua realidade. Nesse exercício os governos se aprimoram e as democracias também"[405].

Conforme Paulo Haus Martins[406], "modernamente se reconhece que para implementar políticas públicas bem sucedidas os governos precisam crescentemente da sociedade civil organizada". Por isso passou a ser fundamental regulamentar as relações entre o Estado e a Sociedade Civil, surgindo a Lei n° 9.790, de 23 de março de 1999[407], regulamentada pelo Decreto n° 3.100 de 30 de junho de 1999[408], que qualifica o terceiro setor na concepção atual de "Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público -OSCIPs".

---

entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 117; 118.

[405] MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 118-119.

[406] MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 120.

[407] BRASIL, Legislação. **Lei n° 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

[408] BRASIL, Legislação. **Decreto no 3.100, de 30 de junho de 1999.** Regulamenta a Lei no 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o

Assim, por exemplo as Organizações Não-Goberrnamental, as instituições religiosas, os clubes de serviços, as entidades beneficentes, os centros sociais, as organizações de voluntariado etc., quando recebem a devida qualificação do Ministério da Justiça no Brasil, passa a ser uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP.

Na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, artigo 1º, podem se qualificar como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público "as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei".

Contudo, conforme previsão do artigo 2º, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no artigo 3º, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, as sociedades comerciais; os sindicatos e associações de classe; as instituições religiosas; as organizações partidárias e assemelhadas; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as escolas privadas e os hospitais privados não-gratuitos; as organizações sociais as cooperativas; as fundações públicas; as sociedades criadas por órgãos públicos e as entidades de benefício mútuo; e as organizações creditícias que tenham qualquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional (artigo 192, da Constituição Federal de 1988).

Em conformidade com o artigo 3º, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, a qualificação só pode ser conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que observem o princípio da universalização dos serviços no respectivo âmbito de atuação, e que tenham como objetivos sociais pelo menos uma das seguintes finalidades:

a) promoção da assistência social;

Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3100.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

b) promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

c) promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações;

d) promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações;

e) promoção da segurança alimentar e nutricional;

f) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

g) promoção do voluntariado;

h) promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

I) experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

j) promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

k) promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; e

l) estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

A dedicação às referidas atividades é configurada por meio da execução direta de projetos; programas; planos de ações correlatas.; doação de recursos físicos, humanos e financeiros; e pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sern fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

Todas as demais associações se encaixam na possibilidade, tendo em vista que o artigo 3º da lei abriu um leque amplo de finalidades sem dizer, contudo, qual é público destinatário do esforço da atuação social complementar das referidas organizações.

O princípio da universalização dos serviços que consta no *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, quer significar que a entidade não precisa se limitar a prestar serviços a um grupo restrito de sócios ou beneficiários. Basta apenas que a atividade seja de interesse público, vale dizer, que tenha uma dimensão pública e aberta.

Conforme Paulo Haus Martins[409], antes da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, só havia disposição legislativa sobre o terceiro setor que atuava especificamente nas áreas de assistência social, saúde ou educação. A nova norma preservou essas áreas, porém além de nãos e limitar a elas, também se preocupa em qualificar especialmente as áreas de educação e de saúde, que devem ser absolutamente gratuitas aos beneficiários e efetivadas de forma complementar as atividades do aparato estatal. Não pode se qualificar como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público quem vende planos de saúde ou presta serviços não-gratuitos nessas áreas.

Cumpridos os requisitos a pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, interessada em obter a qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, precisa formular requerimento por escrito e apresentá-lo ao Ministério da Justiça, instruído com cópias autenticadas dos seguintes documentos: estatuto registrado em cartório; ata de eleição de sua atual diretoria; balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; declaração de isenção do imposto de renda; e no Cadastro Geral de Contribuintes (artigo 5º, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999).

---

[409] MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 123.

No caso de qualificação em Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, pode se habilitar para assumir tarefas sociais que, teoricamente, deveriam ser executadas pelo poder público, mas que não tem condições de realizar.

Ressalte-se que a qualificação de uma organização, associação, fundação etc., como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público "está vinculada à alguns paradigmas de direito, especialmente a finalidade não lucrativa, o espaço público não estatal e a dimensão pública de certas instituições privadas". Porém, a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 também está ligada à ideia de que na realidade contemporâneo ganhou corpo um novo terceiro setor, muito diferente do anterior, que era composto apenas por organizações caritativas ou filantrópicas.

Trata-se "do terceiro setor moderno, que alguns chamam de ação social outros de *advocacy*". Desse modo, é possível distribuir a dimensão institucional das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs em três elementos caracterizadores: a) pelo princípio da não lucratividade; b) pela identidade do novo terceiro setor em decorrência das atividades às quais se dedica; e c) regras internas de caráter público. Todas as referidas características devem fazer parte do texto do estatuto da entidade[410].

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público podem instituir parceria com o Estado pro meio de um instrumento legal que pode ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público na forma da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, denominado de "Termo de Parceria" (artigo 9º da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999).

O Termo de Parceria que será firmado de comum acordo entre o Estado e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público deverá discriminar claramente os direitos, as responsabilidades e as obrigações das partes signatárias, e deverá

---

[410] MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 120.

conter (cláusulas essenciais), de acordo como artigo 10, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999:

a) do objeto, contendo a especificação do programa de trabalho proposto pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

b) de estipulação das metas e dos resultados a serem atingidos, bem como os respectivos prazos de execução ou cronograma;

c) de previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho que serão utilizados, por meio de indicadores de resultado;

d) de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando detalhadamente, item por item, todas as categorias contábeis usadas pela organização e a especificação minuciosa das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;

e) que estabelece as obrigações da Sociedade Civil de Interesse Público, entre as quais a de apresentar ao Poder Público, ao término de cada exercício, relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizados; e

f) de publicação, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, conforme o alcance das atividades celebradas entre o órgão parceiro e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, de extrato do Termo de Parceria e de demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelo simplificado estabelecido no regulamento desta Lei, contendo os dados principais da documentação obrigatória do inciso V, sob pena de não liberação dos recursos previstos no Termo de Parceria.

É importante fazer menção aos benefícios que poderão ser concedidos pelo Estado à determinada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público:

a) imunidade tributária: a limitação ao poder de tributar ou isenção tributária que interessa às entidades componentes do terceiro setor encontra-se disciplinada nos artigos 150, inciso VI, alíneas "c" e artigo 195, parágrafo 7º, ambos da Constituição Federal de 1988:

> Artigo 150: sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]; VI - instituir impostos sobre: [...]; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; [...]. Artigo 195: [...]. Parágrafo 7º: são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. [...].

Foi por questões de política que o Legislador Constituinte de 1988 optou por retirar dos entes federados (União, Estados e Municípios) a possibilidade de instituir tributos sobre certos entes.

b) outros benefícios: entende-se por "outros benefícios concedidos pelo Poder Público às entidades componentes do terceiro setor", o "recebimento de subvenções sociais e doações, a realização de convênios onerosos com o Poder Público, bem como o recebimento de doações com dedução no imposto de renda das pessoas jurídicas doadoras e a participação em loterias"[411].

Em suma, pode ser Organização da Sociedade Civil de Interesse Público quem tenha certo espectro de atividades, dentre alguma das descritas no artigo 3º, da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, todas de caráter eminentemente público e comumente identificadas como parte do novo terceiro setor, a exemplo das casas de apoio que geralmente são Organizações Não-Governamental - ONGs.

Para cumprir sua função, as instituições denominadas de "casa de apoio" recebem subsídios do Estado e catalizam parcerias com a iniciativa privada e com a comunidade em geral, no escopo de contribuir com a construção de um país que ofereça condições sociais, de saúde e de educação condizentes com o preceito da dignidade humana que a Constituição Federal de 1988 professa.

---

[411] SILVA, Marco Túlio Coimbra. **Serviço voluntário, remuneração de dirigentes e a responsabilidade civil em razão dos atos praticados pelos administradores**: aspectos gerais e implicações legais. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004. p. 161.

As casas de apoio tem como objetivos prestar assistência à criança com câncer e ao seu familiar, auxiliando-os a suprirem suas necessidades humanas básicas, e a enfrentarem as dificuldades que o tratamento oncológico fora do domicílio acarreta, por meio do fornecimento de moradia, de alimentação, de higiene, de transporte, de atendimento e assistência psicossocial e educacional, enquanto permanecem na cidade, no intuito de tranquilizar a família e aumentar as chances de cura e sobrevida das crianças com câncer, haja vista que as dificuldades sociais acabam interferindo diretamente na aderência ao tratamento.

Para tanto, as casas de apoio recebem subsídios do Governo, além de doações de empresas privadas ou pessoas físicas, realizam bazares com os produtos que os próprios familiares aprendem a fazer enquanto hospedados na instituição, bem como eventos sociais para arrecadação de fundos. Contam, ainda, com profissionais contratados ou voluntários que prestam serviços de apoio e suporte aos pacientes e aos seus familiares, como professores, educadores, psicólogos, nutricionistas, terapeutas, médicos, enfermeiros, dentre outros.

Os benefícios proporcionados pelas casas de apoio são inúmeros, destacando-se, dentre eles, os que seguem[412]:

a) os atendimentos nos centros de tratamento especializado apresentam maior aderência ao tratamento, uma vez que os familiares tem condições adequadas de subsistência garantidas. Sem esse suporte, as famílias desistem do tratamento e as chances de cura ou mesmo de sobrevida das crianças com câncer diminuem significativamente;

b) ocorre uma melhora no enfrentamento das situações que envolvem diagnóstico e tratamentos, situação que tem como efeito a contribuição direta para aumentar as chances de sobrevivência e cura;

c) quando do desligamento das casas de apoio as famílias saem fortalecidas e melhor preparadas para a reinserção social, mesmo nos casos em que o paciente não sobrevive ao tratamento; e

---

[412] Colação de Izilda Yone da Silva Moribe (MORIBE, Izilda Yone da Silva. **Descrição de um modelo de assistência psicossocial e educacional em Casa de Apoio a crianças e adolescentes com câncer**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2009. p. 72).

d) a vivência numa casa de apoio contribui para o crescimento de todos os envolvidos, tanto o paciente, quanto o acompanhante e o profissional, quer seja, ele funcionário, voluntário ou estagiário.

Enfim, as casas de apoio compreendem a criança com câncer não como um doente, mas como uma pessoa, um ser humano que está passando por um momento de fragilidade, mas que continua sendo um ser humano portador de todos os direitos fundamentais, dentre os quais reina absoluta a dignidade humana.

Do exposto, é possível elencar algumas considerações sobre aspectos que normalmente não são postos à lume, mas que são relevantes e imprescindíveis para a inclusão social da criança com câncer e de seus familiares:

a) no Brasil, a atenção à saúde, inclusive no caso de câncer, tem suas raízes fincadas no clientelismo, no assistencialismo e na vitimização. Um dos caminhos para superar esses conceitos ultrapassados é investir no desenvolvimento humano das crianças com câncer e de seus familiares;

b) a doença é preciso ser compreendida como um momento de crise, de fragilidade, que desorganiza seu portador e seus cuidadores. Se o doente e seus pais forem orientados e cuidados, terão a oportunidade de crescerem, se transformarem, se fortalecerem para a reinclusão social, porque mesmo involuntariamente enquanto hospedados nas casas de apoio, essas famílias ficam excluídas da sociedade onde vivem;

c) as casas de apoio conseguem equilibrar uma atitude passiva para aderir ao tratamento médico-hospitalar indicado e uma atitude ativa para enfrentar a situação da doença. Os cuidados oferecidos pelas casas de apoio tem grande valor preventivo de enfermidades na medida que impedem que a família toda adoeça;

d) as pessoas hospedadas em casas de apoio, que é um ambiente coletivo, aprendem a respeitar as individualidades, a exercer a humildade e a praticar a cidadania, se tornando pessoas infinitamente melhores. Mais um instrumento de inclusão social;

e) as casas de apoio investem na saúde e na vida, além de alimentar a esperança e estimular a elaboração de projetos para a vida futura, o que contribui sobremaneira para o processo de cura;

Enfim, as casas de apoio para crianças com câncer e seu acompanhante desenvolvem um vital trabalho de assistência psicossocial integrado à pediatria oncológica, oferecendo hospedagem, acolhimento, aconchego, alimentação e transporte gratuito às famílias originárias de outros municípios que se deslocam aos grandes centros para tratamento de suas crianças.

Ademais, embora não haja informação exata sobre os índices de cura em cada região do país, ainda existe uma oferta desigual de acesso a tratamento em determinados locais do país, o que representa desigualdades de sobrevida, ferindo de morte a tão pró-falada dignidade humana.

Ademais, destaca-se que é uma obrigação do Estado ter ou assumir a questão das Casas de Apoio que na realidade é um tipo de "hotel" onde as crianças pobres e de outros Estados do país, com seus respectivos acompanhantes, possam se instalar durante o longo tratamento de câncer, nas cidades que possuem hospitais de referência como São Paulo.

No governo Fernando Henrique Cardoso, de 1995 a 2002, houve um estímulo no sentido da exclusão das Casas de Apoio do espectro Estatal ou do Poder Público. Porém, em qualquer país civilizado essas moradias fazem parte do complexo hospitalar. Como no Brasil foi seguido o caminho das Organizações Não-Governamentais, é preciso que, no mínimo, o Poder Público assuma a maior parte dos gastos, e não se omita em fazer com que a iniciativa privada assuma sozinha essa responsabilidade que "é direito de todos e dever do Estado" (artigo 196, da Constituição Federal de 1988).

CONCLUSÃO

A partir de uma análise mais completa acerca da inclusão social, é possível verificar que seu conceito está umbilicalmente ligado à garantia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Nenhum dos direitos constitucionalmente consagrados como fundamentais ao ser humano podem ser prescindidos pelo Estado, nem mesmo sob a justificativa da impossibilidade material traduzida no já tão banalizado discurso da "reserva do possível", mormente quando os fatos e as estatísticas demonstram que o Brasil já é considerado um país desenvolvido desde 2007, pelos critérios do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, apesar de o senso comum dos brasileiros, sempre descrentes da sua própria capacidade, ainda duvidar disso[413].

Ao lado de direitos fundamentais como à educação e ao trabalho, está o direito à saúde, cuja prestação deve ser adequada a toda à população (preventiva e curativa).

Qualquer programa político de inclusão social pensado e implementado a partir de estudos prévios sob o critério exclusivo do poder de compra dos excluídos, já nasce fadado ao insucesso, porque jamais servirá ao intento. A inclusão social implica na otimização dos direitos humanos fundamentais e não apenas no combate à pobreza do ponto de vista meramente material.

Assim sendo, o conceito de inclusão social contemporâneo perpassa invariavelmente o cumprimento dos direitos humanos fundamentais plasmados na

---

[413] Os critérios utilizados para definir um país como desenvolvido são controversos, porém tem prevalecido o critério econômico que engloba: a análise do valor do Produto Interno Bruto - PIB *per capita* e a renda *per capita*; e a industrialização do país. Atualmente outro critério passou a ser usado como medida ao conceito de "país desenvolvido"; trata-se do Índice de Desenvolvimento Humano - IDH, que mensura a riqueza, a educação e a expectativa média de vida. Não existe um consenso sobre esses critérios, o que facilita a definição por conveniência. De acordo com o Fórum de Entidades Nacionais de Direito Humanos, "em 2007 o Brasil foi elevado à condição de país desenvolvido. Já era, há algumas décadas, uma das dez maiores economias. Agora está entre os países com maior Índice de Desenvolvimento Humano - IDH, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD" (IBASE, Ivônio Barros. **2007, ano que o Brasil virou país desenvolvido**! Publicado em 01 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4416&Itemid=2>. Acesso em: 15 set. 2011. p.1).

Constituição Federal de 1988, sob pena de retroceder à concepção de que a inclusão social não passa de um esforço deliberado para restabelecer o poder de compra dos indigentes, avalizando um consumismo que, por ironia, é indiretamente excludente.

Neste estudo, tratou-se da inclusão social pela saúde e não apenas pelo viés da pobreza. Certamente que os programas de governo voltados à distribuição de renda são imprescindíveis para a promoção da inclusão social, tendo em vista que as pessoas com poucos recursos materiais, normalmente vivem à margem da sociedade. No entanto, defender que as políticas públicas direcionadas à eliminação da miséria e da pobreza vai solucionar as questões relacionadas com a exclusão social é restringir a própria definição de cidadania e de Estado Democrático de Direito.

Como exemplo ilustrativo do proposto, adotou-se, para esta pesquisa, a questão das crianças com câncer, das casas de apoio e o descompromisso do Poder Público em delegar às Organizações Não-Governamentais - ONGs, o que seria sim a obrigação do Estado, e depois disso esse mesmo Estado se torna reticente em repassar verbas públicas para o sustento dessas instituições cujo objetivo é gerar serviços de caráter público, de obrigação estatal, numa espécie de transferência à iniciativa privada de suas responsabilidades.

O que se defende com esta pesquisa é que a inclusão social significa também o Estado prover a saúde pública em todos os aspectos e aí as casas de apoio foram citadas como um exemplo recortado desse descaso.

De fato, a realidade de viver uma experiência de câncer tem representações e significados muito peculiares, tanto para a pessoa com câncer quanto para a família, ainda mais em se tratando de criança. Por isso, ao final desta pesquisa, a reflexão sobre a trajetória da pesquisa, sua amplitude, profundidade e aplicação é forçosa.

Até muito pouco tempo atrás, o diagnóstico do câncer era sinônimo de morte. Felizmente muitos avanços permitiram desmitificar essa realidade, contudo, é difícil extirpar esse sentimento do coração dos entes queridos quando recebem a notícia de que seu filho querido está com câncer.

Porém, embora nos países mais desenvolvidos as taxas de cura do câncer em crianças e encontram acima dos setenta por cento, ainda uma média de trinta por cento dessas crianças não consegue vencer a morte. Como não é possível prever se a criança está entre os setenta ou entre os trinta, todas merecem a mesma presteza de cuidado, independentemente da sua doença, de suas chances de cura e do poder aquisitivo de seus pais.

Não se pode perder de vista que o diagnóstico de uma criança com câncer não a torna anormal, diferente das demais. Permanece sendo uma criança e suas necessidades médicas, biológicas, psíquicas, social e espiritual devem ser valorizadas sempre.

O cuidado da criança e do adolescente com câncer não pode se restringir apenas ao ambiente de tratamento oncológico intra-hospitalar e ambulatorial, devendo se estender ao seu domicílio, casas de apoio, unidade básica de saúde, escola ou qualquer lugar que faça parte da sua rotina, respeitando sempre seus direitos enquanto criança e adolescente, vale dizer, de pessoa em situação especial de desenvolvimento.

Para seu cuidado físico e psicossocial são necessários vários profissionais, de várias especialidades, mas que exerçam, antes de qualquer coisa, o conceito da transdisciplinariedade, no sentido de saber que deve integrar todas as formas do conhecimento para o bem do paciente.

A experiência do câncer atinge aspectos fundamentais da vida humana principalmente da criança e do adolescente, no que se refere à sua identidade, suas referências, sua visão do mundo, sua aparência física, sua história e da sua família, enfim, seu lugar no mundo e na sociedade a que faz parte.

Especificamente sobre as casas de apoio para crianças e adolescentes com câncer, verificou-se, com essa pesquisa, além da carência de literatura, que ainda existe um longo caminho de trabalho a ser percorrido.

Restou demonstrado que há um descompasso entre o proposto pelo sistema jurídico-positivo brasileiro pertinente à saúde com a realidade vivenciada nas casas de apoio para crianças e adolescentes com câncer. A atenção integral à saúde no

Brasil ainda é um processo embrionário, em lenta e nem sempre progressiva construção.

A integralidade proposta como princípio doutrinário do Sistema Único de Saúde - SUS, ainda está muito distante das necessidades dos brasileiros.

De fato, o Sistema Único de Saúde - SUS assegura que as pessoas portadoras de doenças raras e complexas sejam deslocadas para centros de tratamento especializado, muitas vezes localizados em grandes centros, muito distantes de seus municípios de origem.

Desse modo, quando se trata de pessoas de baixa renda e escolaridade, desprovidas de condições de sobrevida fora de seu domicílio, distantes de sua rede social e familiar de apoio, desinformadas sobre a doença e seus tratamentos, o enfrentamento da situação de doença se agrava exigindo atividades e ações que resolvam essas questões e as resolvam.

Normalmente os tratamentos médicos para o câncer são longos, demorados e doloridos, exigindo frequentes idas e vindas para os hospitais especializados para a realização dos procedimentos. Também não se pode olvidar que mesmo depois da alta hospitalar, são necessários retornos periódicos para acompanhamento e controle da doença.

A família da criança com câncer inicia uma verdadeira rotina de viagens constantes e periódicas, que por si só já configuram uma ruptura no cotidiano das pessoas e reflexivamente na sua inclusão social, como, por exemplo, o afastamento da escola, dos amigos, dos outros membros da família, do trabalho, emprego ou ocupação, sendo que sua do doente e de sua família direta entra num novo ciclo, desconhecido, inseguro, ameaçador, permeado de questões práticas a serem resolvidas, sem que os autores saibam como.

Trata-se de um universo de muitas perdas, onde as casas de apoio se apresenta como o espaço humano e humanitário do ser humano aflito, que sofre e se angustia, que apesar da presença constante e invasiva do fantasma da morte, busca desabrochar para a vida.

As casas de apoio oferecem e disponibilizam esse suporte. Fazem o papel de uma hospedaria, onde a criança com câncer e seu familiar acompanhante ficam nos centros de referência durante todo o tempo necessário para a realização de todo o tratamento da doença.

O foco, na casa de apoio, não é a doença em si, mas a criança e seu cuidador. Lá são oferecidas ações voltadas à educação fundamental, um direito de toda criança e adolescente, independentemente de estarem ou não acometidas de alguma doença, alimentação adequada, higiene e tudo o mais que uma moradia digna pode oferecer a essas pessoas

Na maioria dos países denominados de desenvolvidos, o serviço de apoio à criança com câncer e à sua família é oferecido pelo próprio hospital, que contém hospedarias especiais para pessoas que vem de outras regiões e não tem como custear estadias.

Porém, no Brasil o Estado, na sua omissão, da das décadas de setenta e oitenta, fez surgir as organizações não-governamentais que acabaram ocupando o espaço deixado pelo Poder Público, se dedicando a esse trabalho, o que é louvável mas não exclui de nenhum modo a responsabilidade do Estado em custear, de forma direta ou não, por meio de programas sociais mais específicos, destinando verbas suficientes a essas organizações do terceiro setor, no escopo de viabilizar o glorioso trabalho que realizam.

As experiências das casas de apoio já demonstraram seu êxito e, por isso, precisam e devem ser repetidas em todo o Brasil como forma de assegurar tratamento digno, tanto no aspecto físico quanto psicossocial, às crianças com câncer e aos seus familiares, durante todo o tempo de tratamento. Não se pode esquecer que o acompanhante deixa em seu município de origem o cônjuge, outros filhos, familiares, amigos, emprego, enfim, uma vida, que precisa ser compensada recebendo o tratamento digno que merece, já que não sabe se quando voltar para casa encontrará a família unida ou desmantelada pela sua forçada ausência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRACC, Associação Brasileira de Ajuda à Criança com Câncer. **O câncer infantil**. [s.d.]. Disponível em: <http://www,abracc.org.br/direito.html>. Acesso em: 17 set. 2011.

ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ADETS, Assessoria e Desenvolvimento para Excelência do Terceiro Setor. **O que é o Terceiro Setor**? [s.d.]. Disponível em: <http://www.adets.com.br/terceirosetor.html>. Acesso em: 12 nov. 2011.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano**: e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método, 2004.

APACN, Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia. **Nossa história**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.apacn.org.br/nossa_historia.htm>. Acesso em: 19 set. 2011.

BAHIA, Claudio José Amaral; KOBAYASHI, Wilson. **Os direitos da pessoa portadora de deficiência e a necessidade de cumprimento de pena em regime prisional**. p. 35-62. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência:* uma tarefa a ser completada. Baury: EDITE, 2003.

BALERA, Wagner. **O direito constitucional à saúde**. *In: Revista de Previdência Social*, v. 134, p. 633-634, São Paulo: LTr, 1992.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil**: breves reflexões. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 8, p. 229-267. Campos dos Goytacazes/RJ, jun., 2006.

BÍBLIA. A. C. **Bíblia sagrada**. Tradução do Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Edição Barsa, 1969.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 08 jul. 2011.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 jun. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto nº 14.354, de 15 de setembro de 1920**. Aprova o regulamento para o Departamento Nacional de Saúde Pública, em substituição do que acompanhou o Decreto nº 14.189, de 26 de maio de 1920. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/2027545/dou-secao-1-16-09-1920-pg-1>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999.** Regulamenta a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3100.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto nº 61.968, de 22 de dezembro de 1967**. Institui, no Ministério da Saúde, a Campanha Nacional de Combate ao Câncer e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-61968-22-dezembro-1967-403090-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto nº 66.623, de 22 de maio de 1970**. Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66623-22-maio-1970-408086-norma-pe.html>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011**. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 3.643, de 23 de setembro de 1941**. Institui, no Departamento Nacional de Saúde do Ministério da Educação e Saúde, o Serviço Nacional de Câncer e dá outras providências. Disponível em: <http://www.fiscolex.com.br/doc_102625_decreto_lei_n_3_643_23_setembro_1941.aspx>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937**. Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102716>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL, legislação. **Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977**. Institui o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/cm/docs/L6439.htm>. Acesso em 12 nov. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1990/8036.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**: Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS. Dispõe Sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1993/8742.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994**. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8899.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 8.922, de 25 de julho de 1994**. Acrescenta dispositivo ao artigo 20, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, para permitir a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8922.htm>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L9394.htm#art92>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL, Legislação. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 10.424, de 15 de abril de 2002**. Acrescenta capítulo e artigo à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.age.ma.gov.br/leg/docs/SusLei10424.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 10.424, de 15 de abril de 2002**. Acrescenta capítulo e artigo à Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, regulamentando a assistência domiciliar no Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.age.ma.gov.br/leg/docs/SusLei10424.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.age.ma.gov.br/leg/docs/SusLei8080.htm>. Acesso em: 12. nov. 2011.

BRASIL, Legislativo. **Lei Ordinária nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br>. Acesso em: 12. nov. 2011.

BRASIL, Ministério da Saúde; Instituto Nacional do Câncer. **A situação do câncer no Brasil**. Coordenação de Prevenção e Vigilância - Conprev. Rio de Janeiro: INCA, 2006.

BRASILCON, Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. **O direito social e o direito do consumidor**: uma nova forma de pensar o direito e a sociedade. *In: Brasilcon*, Educação para o Consumo, 2001. Disponível em: <http://www.brasilcon.org.br/web/professores/professoresver.asp?idProfessor=6>. Acesso em: 10 jun. 2011.

BRINGEL, Querubina Olinda. **Inclusão social e saúde**. *In: Revista brasileira em promoção da saúde*, ano/vol. 19, nº 003, p. 123-124. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2006.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Modelos assistenciais e unidades básicas de saúde**: elementos para debate. p. 53-60. *In* CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; *et alli. Planejamento sem normas.* São Paulo: HUCITEC, 1989.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Modelos assistenciais e unidades básicas de saúde**: elementos para debate. *In* CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; *et alli. Planejamento sem normas.* São Paulo: HUCITEC, 1989.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. **Modelos assistenciais e unidades básicas de saúde**: elementos para debate. *In* CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa; *et alli. Planejamento sem normas.* São Paulo: HUCITEC, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Gilson. **Por que mais recursos para a Saúde Pública no Brasil**? Atualizado em 20 de março de 2011. Disponível em: <http://www.saudecomdilma.com.br/index.php/2011/03/20/domingueira-por-que-mais-recursos-para-a-saude-publica-no-brasil/>. Acesso em: 12 nov. 2011.

CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. **Terceiro setor**: Fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004.

COELHO, Atahualpa Fidel Pérez Blanchet. **Confluência axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana por meio do direito constitucional internacional**. PUCRS, Grupo de Pesquisa Prismas do Direito Civil-Constitucional. *In: Biblioteca digital jurídica do Superior Tribunal de Justiça - BDJur,* publicado em 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 06 jul. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ediouro, 1993.

CUTAIT, Raul. **Temas da área de medicina**. Manual de condutas. Programa Saúde da Família, [s.d.]. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/36manual_condutas.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2011.

D'SOUZA, Dinesh. **Um fundamento cristão**. Tradução de Marcelo Herberts. *In:* USAToday.com, 22 de outubro de 2007. Disponpivel em: <http://www.monergismo.com/textos/apologetica/Um_Fundamento_Cristao_Dinesh.pdf>. Acesso em: 12 set. 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. Ó CATÃO, Marcono do. **Biodireito**: transplante de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004.

_____. **Ética sanitária**. p. 62-81. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. *Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde.* Direito sanitário e saúde pública / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (org.) - Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. *In: Revista Direito e Democracia* / Universidade Luterana do Brasil - Ciências Jurídicas, v. 3, nº 1, p. 257-241. Canoas: Ed. ULBRA, 2002.

_____. **Direito sanitário**. p. 39-61. *In:* BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão da Educação na Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.). V. 1, Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

_____; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

DANIEL, Herbert; PARKER, Richard. **AIDS, a terceira epidemia**: ensaios e tentativas. São Paulo: Iglu, 1991.

DIREITO INTERNACIONAL, Legislação. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 02 set. 2011.

DIREITO INTERNACIONAL, Legislação. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1976**. Adotado pela Assembleia-Geral das

Nações Unidas para Ratificação e Adesão pela Resolução 2.200 (XXI), em 16 de dezembro de 1966, em vigor, de acordo com o artigo 27, a partir de 03 de janeiro de 1976 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_591_1992.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

DUMONT, Louis. **O individualismo**: uma perspectiva antropológica da sociedade moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

ECOL NEWS. Agenda 21. **Texto da Agenda 21 completo, com 40 capítulos e um Anexo**. Resultados da conferência Eco-92 ou Rio-92 - Conferência sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento que aconteceu no Rio de Janeiro em 1992.Disponível em: <http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>. Acesso em: 17 set. 2011.

FAC, Fundo de Assistência à Criança. **A importância das casas de apoio**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.fundodeassistenciaacrianca.org.br/?cont=quem_atendemos-casas_de_apoio>. Acesso em: 12 set. 2011.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Instituições de direito**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1998.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Fabris, 2000.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **A Constituição Federal brasileira e o Mercosul**. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, nº 51, 01 out. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2192>. Acesso em: 8 nov. 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 16ª impressão, ed. rev. e aum, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Sibele Maria Gonçalves. **Principais sistemas de informação de abrangência nacional**. *In*: APM, Associação Paulista de Medicina. SUS: o que você precisa saber sobre o Sistema Único de Saúde. V. 2, São Paulo: Raiz, 2001.

GARCIA, Edinês Maria Sormani; CARDOSO, Carla Roberta Fontes. **A proteção da pessoa portadora de deficiência e seu fundamento no princípio da dignidade humana**. p. 151-172. *In*: ARAUJO, Luiz Alberto David (Coord). *Direito da pessoa portadora de deficiência*: uma tarefa a ser completada. Baury: EDITE, 2003.

GENEVOIS, Margarida. **Direitos humanos na história**. *In: DHnet*, [s.d.]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>. Acesso em: 06 jul. 2011.

GHERSI, Carlos A. ***Responsabilidad por prestácion médico asistencial***. 2. ed. Argentina: Hammurabi, 1992.

GOMES, João Junior. **P.S.F**: um novo modelo assistencial de atenção básica. *In: Revista UNORP*, v. 3, nº 2, p. 95-99. São Paulo: UNORP, abril de 2003.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito internacional dos direitos humanos**: nova mentalidade emergente pós-1945. Apresentação de Flávia Piovesan. 1ª ed, 2006, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2007.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. **Princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. *In: Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, nº 9, p. 379-397. Campos dos Goytacazes - RJ: FDC, dez. 2006.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico-jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1999.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editora, 1998.

IBASE, Ivônio Barros. **2007, ano que o Brasil virou país desenvolvido!** Publicado em 01 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4416&Itemid=2>. Acesso em: 15 set. 2011.

INCA, Instituto Nacional de Câncer. **O que é câncer**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=322>. Acesso em: 12 set. 2011.

JUNGES, José Roque. **O respeito à dignidade humana como fundamento de todo humanismo**. *In:* OSOWSKY, Cecília (org.). *Teologia e humanismo social cristão*: traçando rotas. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 1986.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAVINAS, Lena. **Pobreza e exclusão**: traduções regionais de duas categorias práticas. *In: Revista Econômica*, v. 04, nº 1, p. 25-59. Julho de 2002.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Santa Cruz do Sul; EDUNISC, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos da personalidade**. *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, nº 6. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. de 2001.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2001.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. ***La fundamentación de los derechos humanos****. In: Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), número 35, p. 07-71. Septiembre-octubre 1983.

_____. ***La positividad de los derechos sociales****: su enfoque desde la filosofía del derecho. In: Revista* Derechos y Libertades, número 14, Época II, p. 151-178. Enero 2006.

LUZ, Amanda. **De olho na ineficiência do SUS, setor privado ganha espaço**: corte de custos e planos mais baratos tentam atrair classes C e D insatisfeitas com o atendimento público. *In: Revista Eletrônica "Exame"*, da Editora Abril, matéria publicada em 10 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/brasil/noticias/de-olho-na-ineficiencia-do-sus-setor-privado-ganha-espaco>. Acesso em: 12 nov. 2011.

MARTINS, Paulo Haus. **A Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs**. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004.

MDS, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Programa Bolsa Família**. 2005. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/nutricao/evento/reuniao_nacional/2005/documentos/apresentacao_mds.pdf>. Acesso em: 17 set. 2011.

MEDICI, André Cezar. **Saúde**: indicadores básicos e políticas governamentais. *In: Brasil em Foco.* Políticas Sociais, Ministério das Relações Exteriores, CD-Rom informativo. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/>. Acesso em: 16 set. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MERHY, Emerson E.; QUEIROZ, Marcos E. **Saúde pública, rede básica e o sistema de saúde brasileiro**. V. 9, nº 2, p. 177-184. Rio de Janeiro: Caderno de Saúde Pública, abr./jun., 1993.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional da Saúde, de 17 a 21 de março de 1986**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 14 set. 2011.

MIRANDA SÁ JUNIOR, Luis Salvador de. **Desconstruindo a definição de saúde.** *In: Jornal do Conselho Federal de Medicina - CFM*, nº 150, p. 15-16. São Paulo: Parma, jul./ago./set. de 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: direitos fundamentais. 3. ed., rev. e atual. Tomo IV. Lisboa: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Manual de direito constitucional**: preliminares - o Estado e os sistemas constitucionais. 7. ed., Tomo I. Lisboa: Coimbra Editora, 2003.

MORAES, Alexandre de **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral (comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988 - doutrina e jurisprudência. Coleção Temas Jurídicos, v. 3, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed., atual. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. Comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição Federal de 1988, doutrina e jurisprudência. 2. ed., v. 3. São Paulo: Atlas, 1998.

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

MORIBE, Izilda Yone da Silva. **Descrição de um modelo de assistência psicossocial e educacional em Casa de Apoio a crianças e adolescentes com câncer**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2009.

MP-BA, Ministério Público do Estado da Bahia. **Programa Fome Zero**: perguntas mais frequentes. *In: Atuação/cidadania*, [s.d]. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/cidadania/programas/federal/fome/perguntas.doc >. Acesos em: 17 set. 2011.

MSD, Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Sistema Único de Assistência Social - SUAS**. [s.d.]. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/suas>. Acesso em: 17 set. 2011.

NATALINI, Gilberto. **Princípios básicos do SUS**. [s.d.]. Disponível em: <http://paginas.ufrgs.br/r/...i/.../sus-principios-basicos>. Acesso em: 12 nov. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 41, 01 maio 2000. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/161>. Acesso em: 07 jul. 2011.

OMS, Organização Mundial de Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO), de 1946**. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de Julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e

russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Disponível em: <http://www.who.int>. Acesso em: 14 set. 2011.

ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. p. 16-35. In: *Revista da Defensoria Pública da União,* nº 1. Brasília: DPU, jan./jun. de 2009.

PAIXÃO, Floriceno. **A previdência social em perguntas e respostas**. 29. ed. Porto Alegre: Síntese, 1994.

PIANOVSKI, Mara Albonei. **Câncer infanto-juvenil**. *In: Associação Paranaense de Apoio à Criança com Neoplasia - APACN,* [s.d.]. Disponível em: <http://apacn.com.br/page/cancer-infantojuvenil-1>. Acesso em: 12 set. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. *In: Instituto Interamericano de Derechos Humanos - IIDH,* [s.d.]. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1896785571/Envio2.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1896785571%2FEnvio2.doc>. Acesso em: 17 set. 2011.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988**. *In: Revista dos Tribunais,* v. 833, ano 94, p. 41-53, São Paulo: RT, 2005.

_____. **Direitos humanos**: o princípio da dignidade humana e a Constituição brasileira de 1988. *In: Revista dos Tribunais,* ano 94. v. 833, p. 41-53. São Paulo: RT, mar. 2005.

PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde - SUS**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1395>. Acesso em: 12 set. 2011.

PORTAL da Saúde. **Sistema Único de Saúde**. [s.d.]. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=24627>. Acesso em: 14 set. 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed., 1999. 3ª tiragem, 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. A **dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. *In: Sistema Eletrônico de Revistas da UFPR,* 2007. Disponível em:

<http://calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/7004>. Acesso em: 12 set. 2011.

RIZZOLO, Fernando. **Inclusão social e a saúde**. Artigo elaborado em 2009. Disponível em: <http://www.blogdorizzolo.com.br>. Acesso em: 17 set. 2011.

RUDNICKI, Dani. **DST/SIDA e exclusão**: os direitos humanos e a garantia de saúde (pública). [s.d.]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/livros/edh/estaduais/rs/adunisinos/danirud.htm>. Acesso em: 12 nov. 2011.

SANTANA, Milena Lopes; CARMAGNANI, Maria Isabel. **Programa Saúde da Família no Brasil**: um enfoque sobre seus pressupostos básicos, operacionalização e vantagens. *In: Revista Saúde e Sociedade*, v. 10, nº 1, p. 33-53. São Paulo, jan./jun. 2001.

SANTOS, Nelson Rodrigues dos. **Política pública de saúde**: qual o rumo? Rio de Janeiro: CEBES (Centro Brasileiro de Estudos de Saúde), 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição Federal de 1988**. *In: Revista Diálogo Jurídico*, nº 10. p. 1-17. Salvador, Bahia, jan. 2002. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 14 set. 2011.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SENADO Federal. **Câncer é a doença que mata mais crianças e adolescentes**: especialista Renato Melaragno afirma que câncer infanto-juvenil é a doença responsável pelo maior número de mortes de crianças acima de 4 anos no Brasil. In: *Revista Em Discussão*, edição de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/NOTICIAS/JORNAL/EMDISCUSSAO/revista-em-discussao-edicao-agosto-2010/materias/cancer-e-a-doena-que-mata-mais-crianas-e-adolescentes.aspx>. Acesso em: 17 set. 2011.

SERPA, Maria do Carmo Aboudib Varella. **Terceiro setor**: retrospectiva histórica, avanços e desafios. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marco Túlio Coimbra. **Serviço voluntário, remuneração de dirigentes e a responsabilidade civil em razão dos atos praticados pelos administradores**:

aspectos gerais e implicações legais. *In:* CEAF, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. *Terceiro setor*: fundações e entidades de interesse social. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Vitória: CEAF, 2004.

SOARES, Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1960.

SONTAG, Susan. **A AIDS e suas metáforas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ayres Britto. Julgado em 29 de maio de 2008. Publicado no DJe-096 de 27 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TAIAR, Rogério. **A dignidade da pessoa humana e o direito penal**: a tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008.

WANDERLEY, Mariângela Belfiore. **Refletindo sobre a noção de exclusão**. *In: Revista Serviço Social e Sociedade*, nº 55, ano XVIII, p. 74-83. São Paulo: Cortez, nov. 1997.

VASCONCELLOS, Maria da Penha Costa. **Reflexões sobre a saúde da família**. *In* MENDES, Eugênio (org.). *A organização da saúde no nível local*. São Paulo: Editora HUCITEC, 1998.

VIANA, Ana Luiza; DAL POZ, Mário Roberto. **A reforma do sistema de saúde no Brasil e o programa saúde da família**. *In: Revista Saúde Coletiva*, v 15 (suplemento), p. 225- 264. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2005.