



UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM “DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS”**

MARCELO CHUERE NUNES

**GARANTIAS DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO: SUAS
IMPLICAÇÕES.**

SANTOS

2024

MARCELO CHUERE NUNES

**GARANTIAS DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO: SUAS
IMPLICAÇÕES**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de Mestre no “Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas”, sob orientação da Prof.^a Dra. Amélia Cohn.

SANTOS

2024

Autorizo a reprodução total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que citada a fonte.

344.04 N926g	<p>Nunes, Marcelo Chuere. Garantias do direito à saúde como direito humano: suas implicações / Marcelo Chuere Nunes. 2024. 189 f.</p> <p>Orientador: Dra. Amélia Cohn.</p> <p>Dissertação (Mestrado) - Universidade Santa Cecília, Programa de pós-graduação em Direito da saúde: dimensões individuais e coletivas, Santos, SP, 2024.</p> <p>1. Direito à saúde. 2. Saúde como direito humano. 3. Estado democrático de direito e saúde. 4. Meio ambiente e direito humano à saúde. I. Cohn, Amélia . II. Garantias do direito à saúde como direito humano: suas implicações.</p>
-----------------	--

Elaborada pelo SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas - Unisanta

MARCELO CHUERE NUNES

**GARANTIAS DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO: SUAS
IMPLICAÇÕES.**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Amélia Cohn

Orientadora/Presidente

Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Santos-SP

Prof.^a Dra. Luciano Pereira de Souza

Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Santos-SP

Prof. Dr. Marcelo Lamy

Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Santos-SP

Prof.^a Dra. Maria Victoria de Mesquita Benevides Soares

Universidade de São Paulo, São Paulo-SP

Resultado: _____

Data da defesa:

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que me ensinaram a vida.

Agradeço minha mãe, Amelia, meu pai, Dorival, e meus avós, primeiros professores.

A minha amadinha e o meu filhão, Leandra e Lucas, com vocês a vida é toda alegria. Lucão e Lekinha, vocês são minha inspiração!

Agradeço aos meus amigos Karioca, Guga e Cedric, que sempre estão comigo.

Agradeço aos dois professores doutores da vida, Aldo Rodrigues de Souza e Bruno Prandato, obrigado pelos bons momentos de muita alegria nos almoços na Macrobiótica.

Agradeço ao Marco Aurélio Pereira, à Maria da Conceição Silva e à Débora Raymundo Melecchi, que me presentearam com a oportunidade de ir à Conferência Nacional da Saúde da Diversidade de direitos, a 17ª CNS.

Agradeço aos meus queridos amigos da resenha de terça-feira.

Agradeço ao CEBES, à ABRASCO e à UNISANTA por me ensinarem tanto.

Minha orientadora, minha nova professora, Professora Doutora Amélia Cohn, nem sei como agradecer por devolver minha voz!

Agradeço aos povos indígenas, grandes lutadores!

RESUMO

A presente pesquisa busca identificar garantias do direito à saúde a partir do Estado democrático de direito, da afirmação histórica dos direitos humanos e da ampliação da participação social nos processos democráticos e sua relação com a saúde global. O objetivo geral do estudo é relacionar o Estado democrático de direito, a afirmação histórica dos direitos humanos e sua relação com a revelação da saúde como direito. O objetivo específico é a identificação de direitos humanos garantidores da saúde global no âmbito regional e nacional e a relevância da participação da comunidade. Justifica-se a escolha do tema dada a reduzida efetividade da força normativa da Constituição, ocorrendo contradições sociais que atuam para a revogação de direitos inerentes historicamente consagrados. Assim, o princípio democrático e a finalidade do Estado são analisados como pressupostos garantidores do direito humano à saúde do indivíduo-cidadão-povo. Identificou-se a atuação dos agentes do capital financeiro como contradição, que se utilizam da estrutura do Estado em proveito próprio, diminuindo a eficácia dos direitos historicamente conquistados. Esses pressupostos foram aplicados aos conceitos de saúde global e de determinantes sociais de saúde, bem como a verificação dos efeitos da ação humana (antrópica) no meio ambiente e as consequências à saúde. Foram relacionados o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos dos povos indígenas e a relevância da garantia da efetividade desses direitos para a saúde do indivíduo-cidadão-povo enquanto saúde global, regional e nacional e saúde socioambiental. A metodologia da pesquisa utiliza-se da análise histórica para revelar o processo social que culminou na declaração da saúde como direito. A análise histórica foi realizada através de material bibliográfico obtido de forma exploratória e posteriormente tratado como revisão narrativa. Os resultados indicam que o capital financeiro, representado pelos atores do fenômeno da globalização, utiliza a estrutura do Estado em proveito pessoal diminuindo a efetividade do direito e da força normativa da Constituição. Nesse contexto, o direito à saúde tem reduzida sua efetividade e a saúde global e socioambiental como evidência não se concretizam. As evidências demonstram que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito dos povos indígenas são desrespeitados, o que leva à produção de determinantes sociais de saúde negativas.

Palavras Chaves: Direito à saúde, Saúde como direito humano, Estado democrático de direito e saúde, Meio ambiente e direito humano à saúde.

ABSTRACT

This research seeks to identify guarantees of the right to health based on the democratic state of law, the historical affirmation of human rights and the expansion of social participation in democratic processes and their relationship with global health. The general objective of the study is to relate the democratic state of law, the historical affirmation of human rights and their relationship with the revelation of health as a right. The specific objective is to identify human rights that guarantee global health at the regional and national level and the relevance of community participation. The choice of the theme is justified given the reduced effectiveness of the Constitution's normative force, with social contradictions occurring that act to revoke inherent historically enshrined rights. Thus, the democratic principle and the purpose of the State are analyzed as assumptions that guarantee the human right to health of the individual-citizen-people. The actions of financial capital agents were identified as a contradiction, who use the State structure for their own benefit, reducing the effectiveness of historically conquered rights. These assumptions were applied to the concepts of global health and social determinants of health, as well as the verification of the effects of human (anthropogenic) action on the environment and the consequences for health. The right to an ecologically balanced environment and the rights of indigenous peoples were related and the relevance of guaranteeing the effectiveness of these rights for the health of the individual-citizen-people as global, regional and national health and socio-environmental health. The research methodology uses historical analysis to reveal the social process that culminated in the declaration of health as a right. The historical analysis was carried out using bibliographic material obtained in an exploratory manner and later treated as a narrative review. The results indicate that financial capital, represented by the actors of the globalization phenomenon, uses the State structure for personal advantage, reducing the effectiveness of the law and the normative force of the Constitution. In this context, the right to health has reduced its effectiveness and global and socio-environmental health as evidence have not materialized. Evidence shows that the right to an ecologically balanced environment and the rights of indigenous peoples are disrespected, which leads to the production of negative social determinants of health.

Keywords: *Right to health, Health as a human right, democratic state of law and health, environment and human right to health.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva

CNDSS – Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde

CNS – Conferência Nacional de Saúde

CEBES – Centro Brasileiro de Estudos de Saúde

DGSP – Diretoria Geral de Saúde Pública

DSS – Determinantes Sociais de Saúde

PAPCDAL – Plano de Ação para a Preservação e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

RSB – Reforma Sanitária Brasileira

SUS – Sistema Único de Saúde

UNESP – Universidade Estadual Paulista

UNISANTA – Universidade Santa Cecília

USP – Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
METODOLOGIA	17
1 A Constituição Brasileira de 1988 e o Estado democrático de direito	19
1.1 A formação do Estado Democrático e o momento constituinte brasileiro na década de 1980	19
1.2 A origem do Estado e seus elementos essenciais	26
1.3 O Estado contemporâneo em Bobbio	31
1.4 A Democracia	36
1.5 A Constituição “folha de papel”, a luta pelo direito, a validade e a força normativa da Constituição	46
1.6 Considerações parciais	57
2 A Constituição de 1988, integralidade na saúde e cidadania	58
2.1 O direito como ordenamento normativo	58
2.2 A afirmação histórica dos direitos humanos	61
2.3 O indivíduo-cidadão-povo sujeito de direitos humanos e a ordem social	73
2.4 Traços da construção da saúde enquanto questão social e do direito brasileiro à saúde enquanto cidadania	78
2.4.1 As Conferências Nacionais de Saúde e a construção da saúde como direito	84
2.5 Igualdade, liberdade, ideia de justiça em Amartya Sen e o direito administrativo	95
2.6 Considerações parciais	103
3 Saúde socioambiental como direito humano da perspectiva global, regional e nacional	105
3.1 Saúde global como direito	106
3.2 Determinantes sociais de saúde, equidade e direito	110
3.3 O meio ambiente e a saúde socioambiental	114
3.3.1 O Movimento Ambientalista Internacional: Carson, a Declaração de Estocolmo de 1972 e a saúde socioambiental como um direito no Brasil	115
3.4 Direito à saúde socioambiental em Constituições sul-americanas: direito à saúde socioambiental regional	122
3.4.1 Três constituições sul-americanas: saúde socioambiental e o meio ambiente como sujeito de direitos	132

3.4.1.1 Constituição da República Oriental do Uruguai	132
3.4.1.2 Constituição Política do Estado da Bolívia	133
3.4.1.3 Constituição da República do Equador	135
3.4.2 Pesquisas de ações antrópicas negativas sobre a saúde socioambiental: o necessário fim da sigilosidade	139
3.5 A defesa do Indigenato: um desafio à saúde socioambiental como direito	144
3.6 Considerações parciais	153
CONSIDERAÇÕES FINAIS	154
REFERÊNCIAS	168

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca identificar a importância de se reconhecer a saúde como um direito de todos, bem como identificar fundamentos jurídicos de garantia da eficácia do direito à saúde e sua relação com os direitos humanos e a saúde global.

O ponto de apoio inicial para identificar os fundamentos jurídicos foi a Constituição brasileira de 1988, a formação do Estado democrático de direito a partir dos estudos de Dalmo Dallari e de José Afonso da Silva, a afirmação histórica dos direitos humanos em Fábio Konder Comparato, e a conceituação do direito em Bobbio.

Nesse contexto, o primeiro capítulo inicia pela origem do Estado democrático, que constou de três movimentos: a Revolução Inglesa, a Declaração de Independência das 13 Colônias da América do Norte e a Revolução Francesa, cujos fundamentos são a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos, para fundamentar o conceito de soberania popular prescrito no artigo 1º, parágrafo único da Constituição brasileira de 1988, bem como gravar certas prescrições como cláusulas pétreas nos termos prescritos no artigo 60, § 4º da Constituição brasileira de 1988, sem as quais não há como se estabelecer o Estado democrático de direito, nem constituir um Estado que atenda ao bem comum de um povo.

O princípio democrático e a finalidade do Estado ganham especial relevância em face da particularidade dos antecedentes da constitucionalização do direito à saúde e da participação da comunidade como diretriz de organização das ações e serviços públicos de saúde, o que foi formulado por pesquisadores das áreas das ciências da saúde e das ciências sociais com fundamento nas experiências profissionais e nas necessidades da população, destacando-se o documento de 1979 do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – CEBES, que se destacou pela liderança no Movimento da Reforma Sanitária.

O Estado democrático de direito representa uma sociedade composta de contradições e assim passível de permanente conflito de interesses. O principal conflito existente em face do povo é a luta pelos serviços prestados pelo Estado, onde o povo luta pela sua conquista em face do capital financeiro enraizado no Estado contemporâneo, e que será analisado com fundamento em Gustavo Gozzi (BOBBIO

ET ALLI, 2016, p. 401-409). Esse movimento do capital financeiro iniciado em 1850 tinha sua teoria jurídica (LASSALLE, 2013), onde a Constituição era tida como a soma dos fatores reais de poder, podendo ser alterada conforme a resultante desses fatores.

Assim se demonstra que a democracia tem no Estado contemporâneo de Gozzi uma contradição revelada pela disputa do Estado pela capacidade que este tem de ser um ator social relevante na realização da política, motivo pelo qual o estudo avança no conceito do que é democracia, cuja elaboração decorre de valores essenciais da humanidade que, juridicamente, culminam no surgimento dos direitos fundamentais do Homem.

Destaca-se da democracia a democracia participativa como uma das formas pela qual o Movimento da Reforma Sanitária consolidou a saúde como direito, bem como se tornou uma garantia do direito à saúde.

Além do estudo da formação do Estado democrático de direito e suas contradições, analisa-se a luta pelo direito (IHERING, 1991) como forma de conquista da sociedade diante de novos problemas sociais, atribuindo ao Estado o papel de ator social relevante (SANTOS, 1979) para a manutenção dos direitos reconhecidos à pessoa humana. Também é analisada a necessidade de se garantir à Constituição, documento jurídico, sua força normativa (HESSE, 1991), sem a qual não há como garantir o direito enquanto um conjunto de normas, cujo conteúdo é “a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349).

O segundo capítulo analisa o conceito de direito em Bobbio (BOBBIO ET ALLI, 2016) em confronto com a afirmação histórica dos direitos humanos, reconhecendo-se o conceito de Bobbio, entendido como suficiente para a garantia de direitos no âmbito interno, porém insuficiente para a regulamentação de relações no âmbito internacional e, portanto, insuficiente para a eficácia dos direitos humanos, o que sujeita a pessoa humana aos limites impostos pelo Estado e que, nesse compasso, limita direitos.

A afirmação histórica dos direitos humanos revela que o conceito de pessoa humana é central para a construção de um sistema de direitos em contraposição à reificação da pessoa. Assim, esse assunto é tratado em maior detalhamento para a

compreensão da ideia de pessoa, mas não só. A ideia de pessoa decorreu especialmente do reconhecimento pelos antigos gregos de uma igualdade inerente a todos, independentemente das diferenças “de sexo, raça, religião ou costumes sociais” (COMPARATO, 2019, p. 25), entre outras fases de seu amadurecimento.

Essa demonstração será necessária, inclusive, para fundamentar a existência de direitos decorrentes do direito internacional dos direitos humanos e dos direitos humanos fundamentais, independentemente do seu reconhecimento pelos Estados. E é dessa perspectiva que se dissertará sobre os traços da construção da saúde enquanto questão social e do direito brasileiro à saúde enquanto cidadania, delimitado pelo período da proclamação da República (1889) até a realização da 17ª Conferência Nacional de Saúde (2023), e que permite trilhar o caminho de reconhecimento de direitos humanos ao indivíduo, ao cidadão e ao povo, de exercício simultâneo.

Os traços da construção da saúde enquanto questão social e do direito brasileiro à saúde enquanto cidadania são relacionados com o contexto político e com a análise da luta travada pelo Movimento da Reforma Sanitária, especialmente no trabalho de Amélia Cohn onde realiza análise crítica sobre os caminhos trilhados em dois momentos - pós promulgação da Constituição brasileira de 1988 e pós golpe burocrático-parlamentar de 2016 - demonstrando a contradição entre democracia e capital financeiro, que faz prevalecer o Estado contemporâneo de Gozzi em prejuízo do Estado democrático de direito.

Traçada a breve historiografia da revelação do direito à saúde no Brasil, verificou-se como princípios de direitos humanos da revolução francesa, igualdade, liberdade e solidariedade constituem parâmetros necessários para a continuidade da construção desse projeto civilizatório do Movimento da Reforma Sanitária (Sergio Arouca na VIII CNS), e que relacionados com os direitos humanos fundamentais deixa em evidência a obrigação do Estado democrático de direito de fazê-los cumprir com fundamento em princípios de direito constitucional e de direito administrativo, aqui recorrendo-se ao estudo de Maria Paula Dallari Bucci (BUCCI, 1997).

O terceiro capítulo trará o tema da saúde global, relacionando-o aos temas tratados nos capítulos iniciais, traçando pontos coincidentes entre a saúde global e o histórico da saúde brasileira, bem como a análise dessa relação da perspectiva da saúde socioambiental. Será estudado o tema sob a perspectiva dos Povos Indígenas

brasileiros com a identificação dos direitos humanos à saúde socioambiental incidentes sobre o caso para, assim, verificar a existência de direitos humanos que incidem regionalmente, mas estão simultaneamente relacionados com o conceito de saúde global, aqui com ênfase na saúde socioambiental.

Ainda nesse capítulo será analisada a necessidade de instituições e poderes constituídos justos, no sentido de Amartya Sen, para a efetividade da força normativa da Constituição e da afirmação histórica dos direitos humanos, a partir da injustiça perpetrada contra os povos indígenas.

O objetivo geral do estudo é analisar os traços históricos da formação do Estado democrático de direito e da afirmação dos direitos humanos e sua relação com a revelação da saúde como direito.

Os objetivos específicos são a identificação de direitos humanos que garantam a saúde global como direito, a sua relação com a saúde regional e local e a relevância da participação da comunidade (artigo 198, III, da Constituição brasileira de 1988) nesse processo.

METODOLOGIA

Antes de expor a metodologia adotada, deve-se informar o esforço necessário para se elaborar uma dissertação em um programa multidisciplinar de direito à saúde. No caso brasileiro, direito que foi pensado pelo Movimento da Reforma Sanitária congregando principalmente duas ciências, as ciências da saúde e as ciências sociais. Trata-se do trabalho do estudante de estar receptivo para o aprendizado de outras disciplinas que não são as disciplinas de sua formação originária (no caso o direito) e na necessidade de se ter capacidade de ver e ouvir as necessidades e demandas sociais, ainda que o aluno esteja distante dos locais onde elas estejam acontecendo.

O instrumento que o aluno tem a seu dispor varia diante do objeto a ser pesquisado, como o Ordenamento Jurídico Pátrio e Internacional, os Tratados Internacionais, incluindo os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, mas também há outros documentos não jurídicos de pouco conhecimento do estudante originário do direito.

Entre os documentos jurídicos estão os relatórios produzidos em conferências de saúde que traduzem as necessidades da comunidade em obrigações do Estado e os relatórios não jurídicos, mas que tem consequências jurídicas, que dão conta de problemas de saúde emergentes que podem ser evitados, mas também de problemas de saúde atuais como foram os casos da pandemia da covid-19 e a da emergência climática.

Assim, essa dissertação analisa historicamente o direito à saúde a partir da preocupação do Estado brasileiro da Primeira República em cuidar da saúde como um problema econômico até a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, quando a saúde é declarada direito de todos e dever do Estado, relacionando-o a outros ramos do conhecimento, preocupando-se para não elaborar um trabalho panorâmico (ECO, 2019, p. 13).

Optou-se nos primeiros dois capítulos integralmente e no terceiro capítulo majoritariamente por uma dissertação histórica em face da necessidade de se ter um “ponto de apoio” na formação da saúde como direito e da impossibilidade de se elaborar “um discurso *ab initio*” em face da multiplicidade de temas jurídicos e de origem no Movimento da Reforma Sanitária e pelo reconhecimento da “influência de outros autores”, que compõem o mosaico do referencial teórico (ECO, 2019, p. 15). O

terceiro capítulo teve também o método dos gregos antigos de análise de pontos idênticos em diversas sociedades, que teve como consequência a ideia de inerência de direitos humanos, norteadas pela ideia de justiça em Amartya Sen, decorrente dos princípios da igualdade, da liberdade e da solidariedade, bem como também pela ideia de direito em Bobbio, para a revelação do direito humano como garantidor do direito à saúde.

O conceito de Estado democrático de direito e a teoria da afirmação histórica do direito, a despeito de serem temas antigos, perpassaram a história e são até hoje reconhecidos como atuais, contemporâneos (ECO, 2019, p. 17).

O tema ficou circunscrito à existência de correlação necessária entre o Estado democrático de direito e a afirmação histórica dos direitos humanos como garantia do direito à saúde como direito humano.

O objeto foi descrito com base em material bibliográfico, que foi obtido de forma exploratória e posteriormente tratado como revisão narrativa.

O material bibliográfico foi selecionado através de autores que são referências na doutrina jurídica brasileira em relação ao Estado democrático de direito e à afirmação histórica do direito. Em relação ao material bibliográfico relativo ao Movimento da Reforma Sanitária, foi selecionado através de indicações fornecidas no Curso de Mestrado de Direito da Saúde: dimensões individuais e coletivas – UNISANTA, busca no site do Centro Brasileiro de Estudos em Saúde – CEBES, no canal do Youtube do CEBES: programa CEBES Debate, busca no site da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO de temas relacionados ao estudo, inclusive em sua livraria.

Todo o material bibliográfico está disponível como livro físico e sítios eletrônicos da internet, garantindo-se que a consulta às citações seja realizada por quem quiser comprovar a veracidade das informações, possibilitando eventual contestação das considerações apresentadas. (ECO, 2019, p. 26-31).

1 A Constituição Brasileira de 1988 e o Estado democrático de direito

1.1 A formação do Estado Democrático e o momento constituinte brasileiro na década de 1980

A emergência do Estado Democrático tem sua origem no século XVIII na necessidade da afirmação de “valores fundamentais da pessoa humana, bem como a exigência e organização e funcionamento do Estado tendo em vista a proteção daqueles valores”. A compreensão do Estado Democrático decorre da análise de sua base, que é o governo do povo do século XVIII, entendido como o burguês, e da forma como ele se organizou para ser democrático, que foi a partir da noção de Estado Constitucional. A afirmação dos princípios democráticos era a forma como o povo promovia o enfraquecimento do absolutismo monarquista e o fortalecimento e ascensão política da burguesia, caracterizando esse Estado no seio das lutas contra o absolutismo. Três foram os movimentos político-sociais que concretizaram esse Estado Democrático (DALLARI, 2016, p. 144-6).

O primeiro movimento foi a Revolução Inglesa, que teve a expressão maior com a *Bill of Rights de 1689*, cujos pontos básicos foram a limitação ao poder absoluto do monarca e a influência do protestantismo com a finalidade de afirmar os “direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais, justificando-se, portanto, o governo da maioria, que deveria exercer o poder legislativo assegurando a liberdade dos cidadãos”, observando que o poder entregue aos legisladores sempre seria de titularidade do povo, que ele ou qualquer outro órgão detentor do poder somente o exerceria mediante “leis estabelecidas, promulgadas e conhecidas do povo, e não por meio de decretos que surpreendam o povo” (DALLARI, 2016, p. 146-5). O Estado se organizaria, assim, a partir de um processo de produção de leis e composto por representantes do povo.

O segundo movimento ocorreu quase um século depois, em 1776, com a Declaração de Independência das 13 colônias inglesas da América do Norte, que incorporou o pensamento do primeiro movimento, especialmente a característica contra o absolutismo, declarando a igualdade entre todos os homens, reconhecendo-lhes direitos inalienáveis, dentre os quais à vida, à liberdade e à busca da felicidade, sendo que os governos são instituídos para proteger tais direitos, e em eventual instituição de um governo absolutista o povo exerceria seu direito de alterá-lo ou aboli-

lo para instituir um novo governo “capaz de proporcionar segurança e Felicidade”. Também marca esse período o estabelecimento do dogma da supremacia da vontade da maioria, a “lei fundamental de toda sociedade de indivíduos de iguais direitos, devendo-se considerar a vontade da sociedade, enunciada pela maioria – ainda que de um único voto –, tão sagrada como se fosse unânime” (DALLARI, 2016, p. 147-8).

A revolução francesa, consolidada através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, foi o terceiro movimento político-social que transpõe do plano teórico para o prático o Estado democrático, que, além do combate aos governos absolutos, teve a finalidade de buscar a unidade francesa, o que favoreceu a ideia de nação “como centro unificador de vontades e de interesses”, e a forte oposição entre Estado e Igreja, o que imprimiu um caráter mais universal do que os textos jurídicos produzidos anteriormente nos dois primeiros movimentos. Também é reconhecido “que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, bem como são reconhecidos como direitos naturais a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão; reconhece-se que somente a lei pode impor limitações ao indivíduo, lei essa que é a expressão da vontade geral, sendo que todos os cidadãos podem concorrer para a formação dessa vontade geral. Dessa forma temos que a preservação da possibilidade de participação popular no governo é a base de organização do Estado, e a forma pela qual se garantem os direitos naturais (DALLARI, 2016, p. 148-9).

Em uma síntese dos principais pontos surgidos com os movimentos político-sociais da formação do Estado Democrático, Dallari assim se pronuncia:

Uma síntese dos princípios que passaram a nortear os Estados, como exigências da democracia, permite-nos indicar três pontos fundamentais:

A supremacia da vontade popular, que colocou o problema da participação popular no governo, suscitando acesas controvérsias e dando margem às mais variadas experiências, tanto no tocante à representatividade, quanto à extensão do direito de sufrágio e aos sistemas eleitorais e partidários.

A preservação da liberdade, entendida sobretudo como o poder de fazer tudo o que não incomodasse o próximo e com o poder de dispor de sua pessoa e de seus bens, sem qualquer interferência do Estado.

A igualdade de direitos, entendida como a proibição de distinções no gozo de direitos, sobretudo por motivos econômicos ou de discriminação entre classes sociais. (DALLARI, 2016, p. 149).

Resgatados esses movimentos históricos com o objetivo de ressaltar os princípios acima assinalados, passemos a verificar como o Estado Democrático brasileiro se consolidou a partir da Constituição de 1988. Para tanto, torna-se

necessário verificar como (não) ocorreram as manifestações democráticas no Brasil. A começar, Paulo Bonavides afirma que no período presidencialista, portanto, o período após a proclamação da República, tivemos a existência de “nada menos que seis ditaduras, das quais três ostensivamente militares e três aparentemente civis, mas todas sob a garantia, a proteção e a guarda dos quartéis”, indicando que nunca o Brasil teve uma efetiva democracia, porém, a esperança dos cidadãos brasileiros tem sido a Constituição como vetor para a liberdade e justiça (BONAVIDES, 2010, p. 11).

José Afonso da Silva afirma que o Brasil vinha da última ditadura militar de 1964, que rompeu com a tendência popular da Constituição de 1946, e estava mergulhado em uma grave crise de legitimidade decorrente de um sistema constitucional desvinculado do povo, portanto, tínhamos um regime que não guardava relação entre a Constituição e os anseios do povo, tais como: “a) equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do Homem; b) equilíbrio entre os poderes, especialmente entre os Poderes Legislativo e Executivo; c) equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais e locais” (SILVA, 2002, p. 17-8)¹.

Isso se fundamentava nos ensinamentos da Escola Superior de Guerra, que se preocupava basicamente com o equilíbrio leste/oeste da geopolítica e com o equilíbrio financeiro de orientação monetarista, que não se preocupava com os desequilíbrios que levou à crise do não atendimento das aspirações da sociedade civil, que exigia um regime de respeito aos direitos humanos fundamentais, além de gerar uma hipertrofia do Poder Executivo federal. E em consequência, a autonomia de estados e municípios inexistia, causando o afastamento dos governantes com trajetória política e a aproximação dos tecnocratas, gerando uma oligarquia formada pelas elites políticas tradicionais aliadas com as elites profissionais compostas de especialistas qualificados tecnicamente, o que redundava em “oligarquias, fechadas, reacionárias, intransigentes e insensíveis”, suprimindo o controle político sobre as decisões políticas (SILVA, 2002, p. 18-9).

Essa insensibilidade de busca do equilíbrio entre o Estado e as aspirações da sociedade civil levou ao “momento histórico que a teoria constitucional denomina da

¹ José Afonso da Silva, livre docente em direito constitucional pela USP, universidade onde foi professor titular de 1975 a 1995.

situação constituinte”, onde a sociedade exigia e buscava a afirmação de justiça social garantida pela criação de normas fundamentais, que consagram uma nova ideia de direito, antecedido de amplo debate sobre as escolhas que serão feitas. Como alertava José Afonso da Silva:

uma Constituição democrática, para o Brasil de nossos dias, há de voltar-se para a realidade interna, intuir as aspirações populares e acolher as tendências que se manifestam no seio da sociedade civil, abrindo-se para enriquecer-se ao longo do tempo com o conteúdo revivificador, gerado na dinâmica dos entrosques sociais, que um regime democrático administra sem preconceito e sem medo. (SILVA, 2002, p. 19).

E ainda prossegue para afirmar que a Constituição desejada deveria ser uma Constituição de sistema aberto sem princípios dogmáticos pretensamente absolutos, uma Constituição que deveria trazer novos valores sociais, dando nova dimensão às suas normas, contemplando “novos princípios da ordem econômica e social e novos direitos do homem”, eliminando a dominação econômica dos trabalhadores, que os afasta da participação pública na economia (SILVA, 2002, p. 18-9), o que seria a incorporação para o Brasil dos princípios dos movimentos inaugurais, o inglês, o das 13 colônias inglesas, e o francês, consolidando os direitos universais há muito reconhecidos.

O caminho para esse novo Estado Democrático de Direito também deveria contemplar os já citados equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais, o equilíbrio federativo e o equilíbrio entre os poderes governamentais.

O equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais, portanto o equilíbrio entre poder e cidadania, somente se realiza num Estado Democrático de Direito que amplia a participação do povo no poder, que, no momento constituinte anterior a 1988, viria da incorporação das novas manifestações dos direitos do Homem, que se harmonizam com as declarações internacionais dos direitos humanos.² Assim, ganha centralidade o sufrágio universal, garantido como direito político, inclusive para o analfabeto, igual, secreto e direto para o Legislativo e o Executivo, com o desenvolvimento de mecanismos que garantissem a “sinceridade e liberdade do voto”, em um sistema eleitoral de representação proporcional e com

² Observando-se que os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foram promulgados pelo Brasil em 06.07.1992 pelos Decretos 592 e 591, respectivamente.

partidos políticos que acolham as várias correntes ideológicas, como forma de manifestação de uma democracia pluralista (SILVA, 2002, p. 18-9).

Ao lado dos mecanismos de democracia representativa, José Afonso da Silva propõe a institucionalização de

instrumentos de participação permanente do povo e de suas organizações de base no processo político e na ação governamental, por meio de institutos de democracia semidireta, forma de *democracia participativa* que corrige, em boa medida, os defeitos e as ficções do mandato político representativo, que não reproduz a vontade popular por inteiro. (SILVA, 2002, p. 20).

Da mesma forma o direito de antena, forma como todos os partidos políticos possam se utilizar de rádio e televisão, deveria ser garantido para o “fim de divulgar os princípios programáticos e fazer sua propaganda eleitoral” (SILVA, 2002, p. 21).

O equilíbrio entre poder e cidadãos, nesse momento constituinte, também deveria passar pelo aperfeiçoamento do artigo 153 da Constituição de 1969, que trazia o rol de direitos individuais, especialmente em relação ao direito à vida, ao direito à intimidade pessoal e à privacidade familiar. Os registros informáticos, que nasciam na década de 1980, deveriam ser tratados tomando o exemplo da Constituição portuguesa, que veda o “tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa ou vida privada”³ (SILVA, 2002, p. 21).

Quanto aos direitos econômicos e sociais, propugna por uma Constituição com princípios que promovessem uma transformação que atendesse a uma democracia de conteúdo social com a expansão da oportunidade do emprego produtivo, com a “realização de progresso sócio econômico e de justa distribuição da renda regional e pessoal, operando, assim, a correção das desigualdades na distribuição da riqueza.” O direito à propriedade qualificado por uma função social era a forma para a efetiva realização da justiça social e repressão ao “abuso do poder econômico em qualquer de suas formas” (SILVA, 2002, p. 22).

Afonso da Silva descreve o direito de proteção em situações de falta ou insuficiência de meios de subsistência, o direito à saúde para todos, ao meio ambiente que “assegure qualidade de vida, sadia e ecologicamente equilibrada”, direito à moradia e condições de higiene e conforto, direito ao ensino e à aprendizagem.

³ Observando-se que esse momento era de policiamento pelo Estado ditatorial da vida dos indivíduos, inclusive com perseguição aos opositores do governo.

Posteriormente, esses direitos constituíram o capítulo da Ordem Social na Constituição de 1988.

Portanto, para José Afonso Silva, o equilíbrio entre poder estatal e os direitos fundamentais passavam pela conquista desses direitos negados pelo regime ditatorial de 1964.

O equilíbrio federativo é justificado por José Afonso da Silva com base na existência de “diversidades de estágio e de capacidade que podem justificar tratamentos especiais de determinadas matérias, quando isso não contribua para agravar essas diversidades”, onde as medidas econômicas, sociais e financeiras devem ser dirigidas para “a integração de todas as áreas no processo de desenvolvimento nacional” e dá especial atenção à necessidade de profunda reformulação do sistema federativo brasileiro. Atrela o equilíbrio federativo à reformulação do sistema tributário nacional, sem o qual aquele não teria condições de se sustentar e garantir às entidades autônomas “meios financeiros adequados à prestação dos serviços de sua competência” (SILVA, 2002, p. 23-25).

O equilíbrio entre os poderes governamentais deveria ser feito através do “exercício de suas funções com eficiência e presteza”, como o resgate das prerrogativas do Poder Legislativo e o estabelecimento de um Poder Executivo forte, não da força de um presidente. Por sua vez, o Poder Judiciário “independente e imparcial constitui a garantia das garantias dos direitos fundamentais do Homem” e, por isso, deve contar com condições materiais e recursos humanos, mas não só; deve prestar a jurisdição para todas as pessoas igualmente, a pobres e a ricos, garantindo o acesso à justiça. E mais, o Poder Judiciário pensado para o momento constituinte deveria possuir um órgão responsável pela jurisdição constitucional, uma Corte Constitucional, onde fosse exercida a função de contrapeso entre Poder Executivo e Poder Legislativo e zelasse pela aplicação dos direitos humanos e pela manutenção da democracia (SILVA, 2002, p. 26-28).

Essa perspectiva para a instituição dos Poderes tem o nítido caráter de que eles têm a função de garantir aos cidadãos o exercício de direitos e a manutenção da democracia, um processo de tomada de decisão essencial para nortear a garantia da democracia naquele momento constituinte, quando se desejava o fim da ditadura militar de 1964.

Relevante notar que os três equilíbrios primordiais estão consagrados nos parágrafos 4º, do artigo 60 da Constituição Federal⁴ como núcleo imutável da Constituição, cláusula pétrea, onde nem a tendência de abolir esses direitos é permitida, observando que o direito ao voto, direito político, é classificado por Afonso da Silva como direito fundamental do Homem (SILVA, 2002, p. 52).

Afonso da Silva, assim, consolida os três equilíbrios primordiais como os objetivos do regime democrático e assim o foi com a promulgação da Constituição de 1988, que é aberta com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito prescrito no artigo 1º da Constituição de 1988 como elemento constitutivo da República Federativa do Brasil, que é composta pela união indissolúvel dos Estados, e Municípios e do Distrito Federal, determinando a existência de “uma ordem estatal justa, mantenedora das liberdades públicas e do regime democrático”. Não há como se entender o Estado de Direito dissociado do princípio democrático, donde se extrai que o Estado brasileiro não é um Estado de polícia, “autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais” (BULOS, 2012, p. 506-7).

José Afonso da Silva lembra o conceito de democracia de Lincoln de que “democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo”. Aqui temos que o povo é o titular do poder, porque o poder dele emana, é a soberania popular, princípio de todo regime democrático. O governo pelo povo é o que deve expressar a vontade popular, é o “poder exercido em nome do povo”. E o governo para o povo deve ser aquele que governa indistintamente para todos do povo, livre de imposição autoritária e para a garantia de segurança e bem-estar (Silva, 2005, p. 134-135), prescrito no parágrafo único do artigo 1º da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Essa prescrição é a porta aberta para o exercício do controle popular sobre os necessários equilíbrios conquistados na Constituição de 1988, que devem ser permanentemente vigiados para que a democracia não seja vitimada por movimentos

⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

...

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

totalitários, pois qualquer diminuição da eficácia dos direitos fundamentais do Homem⁵, concentração de poder em um único ente federativo⁶ ou desequilíbrio entre os Poderes Estatais⁷ pode levar a regime equivalente àquele que se combatia no momento constituinte.

1.2 A origem do Estado e seus elementos essenciais

O entendimento da forma dinâmica do Estado Democrático de Direito, como exposto acima, exige a análise de como o Estado foi formado e quais os elementos que o compõem, elementos que devem ser tomados como mecanismos do campo de atuação da democracia. Assim, partimos da formação do Estado.

A origem do Estado como sociedade política somente aparece no século XVI em Maquiavel em O Príncipe, em 1513, ligado à existência de cidades independentes, aplicando-se esse conceito “à sociedade política dotada de certas características bem definidas”, embora algumas definições de Estado admitam a existência de Estado em períodos anteriores como “todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram regras de convivência de seus membros” (DALLARI, 2016, p. 59).

Sobre a origem do Estado, há três explicações principais. A primeira delas afirma que, tanto quanto a sociedade, o Estado sempre existiu como “o princípio organizador e unificador em toda organização social da Humanidade, considerando-o, por isso, onipresente na sociedade humana”. A segunda afirma que o Estado nem sempre existiu na sociedade, surgindo para “atender às necessidades ou às conveniências dos grupos sociais”, sendo constituído conforme as condições de cada lugar. Por fim, aquela que afirma que o Estado surge quando são fixadas regras claras de convivência específica de seus membros. A essa teoria Karl Schmidt agrega a origem do Estado ao conceito de soberania e, nesse sentido, Balladore Pallieri indica o nascimento do Estado mais precisamente com a assinatura do Tratado de Westfália, tratado da paz da Europa assinado em 1648, que pôs fim às guerras religiosas, especialmente a Guerra dos Trinta Anos, fixando os limites territoriais da Europa (DALLARI, 2016, p. 60-61).

⁵ Artigos 5º ao 9º da Constituição de 1988.

⁶ Artigos 18 ao 33 da Constituição de 1988.

⁷ Artigos 44 ao 58, 76 ao 91 e 92 ao 126 da Constituição de 1988.

Dallari alerta que a formação do Estado também deve ser analisada a partir da sua formação originária e derivada, sendo que no primeiro caso seria a teoria da formação natural ou espontânea do Estado, e no segundo a teoria da formação contratual dos Estados. Nesse último caso temos a origem familiar ou patriarcal, em atos de força, de violência ou de conquista, prevalecendo causas econômicas ou patrimoniais e o desenvolvimento interno da sociedade. Quanto à formação derivada tem-se a possibilidade de fracionamento e união de Estados (DALLARI, 2016, p. 61-64).

De pronto descarta-se a análise da formação natural do Estado e da formação contratual por origem famílias, em atos de força em face da finalidade do estudo e por formação derivada por ser desnecessária para o estudo, pois o Brasil se constitui com soberania, povo e território, que sofreu poucas modificações, com a sua independência.

A origem em causas econômicas ou patrimoniais teria sido indicada por Platão no Livro II de A República, citado por Dallari, pois decorre do fato de que a pessoa humana não basta em si e necessita de outras pessoas e “o Estado teria sido formado para se aproveitarem os benefícios da divisão do trabalho, integrando-se as diferentes atividades profissionais, caracterizando-se, assim, o motivo econômico”. Engels e Marx, também citados por Dallari, sustentam que o Estado é criado pela sociedade quando atinge um determinado grau de desenvolvimento, com a finalidade de consagrar a propriedade privada e garantir o reconhecimento “da sociedade às novas formas de aquisição da propriedade, que se desenvolviam umas sobre as outras – a acumulação”. Para esses teóricos, o Estado foi inventado (DALLARI, 2016, p. 62-63).

A teoria da origem do Estado como originado no desenvolvimento interno da sociedade encontra sua fundamentação no fato de que o Estado é uma potencialidade em todas as sociedades humanas, que “prescindem dele enquanto se mantêm simples e pouco desenvolvidas”, porém, ele se constitui na sociedade quando essa atinge certo “grau de desenvolvimento” sem qualquer influência externa à sociedade (DALLARI, 2016, p. 63).

A diferença entre a teoria da origem em causas econômicas e a da origem no desenvolvimento interno da sociedade está no fato de que a primeira admite a ação humana deliberada na construção do Estado para um fim específico, enquanto que a segunda não admite a ação humana, interpretando que o Estado nasce

independentemente da sociedade e das pessoas, que surge quando a sociedade atinge determinado estágio de desenvolvimento e de complexidade.

Dallari, na sequência, afirma que o Estado moderno se originou da crise do sistema feudal, que não concretizou a “aspiração à antiga unidade do Estado Romano”, em face da sua característica de uma estrutura econômica e social de proprietários de terras, tanto de pequenos produtores individuais quanto de latifundiários, de um lado, e de outro da existência de tributação indiscriminada exigidas por monarcas aventureiros e de circunstâncias, e que mantinham permanentemente o estado de guerra, o que causava “prejuízo à vida econômica e social” (DALLARI, 2016, p. 76-77).

O testemunho histórico da busca pela unidade é marcado pela assinatura do Tratado de Paz de Westfália, que pôs fim a “uma sequência de conflitos armados envolvendo várias disputas territoriais”, e deu base documental para a criação de um novo tipo de Estado caracterizado pela “unidade territorial dotada de um poder soberano” (DALLARI, 2016, p. 77). Embora Dallari afirme que essas marcas fundamentais foram “desenvolvidas espontaneamente”, deve-se ter em conta que foram desenvolvidas em decorrência de prejuízos à vida econômica e social que marcaram o sistema feudal.

Assim, com esse resgate da caracterização do Estado moderno como uma unidade territorial dotada de um poder soberano, temos o desenvolvimento dos elementos essenciais que o caracterizam: soberania, território, povo, finalidade e funções do Estado e poder.

Dallari traz a concepção de que soberania é a independência do Estado em relação a todos os outros Estados e como poder jurídico mais alto, que garante a coesão interna através do poder de decisão em última instância:⁸

De fato, porém, apesar do progresso verificado, a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de *independência*, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão de *poder jurídico mais alto*, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o

⁸ Essa soberania é constante na prescrição do artigo 1º, I da Constituição de 1988. José Afonso da Silva traz sua contribuição ao conceito de soberania em sua perspectiva de soberania popular e de soberania nacional econômica, que serão oportunamente analisados. Além dessas perspectivas de soberania, será analisada a perspectiva dos povos originários detentores de soberania popular como prescrito no artigo 231, § 5º da Constituição de 1988, bem como a soberania popular dos povos tradicionais quilombolas como prescrito no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica. (DALLARI, 2016, p. 89).

O território se estabelece como elemento essencial do Estado sem o qual esse não existe e é o local da ação soberana do Estado; e como tal, reconhece-se o território como monopólio de ocupação do Estado (DALLARI, 2016, p. 94-95), e, em acréscimo, José Afonso da Silva observa que território “é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens” (Silva, 2005, p. 98).

O povo como elemento componente do Estado participa de sua formação e, ao mesmo tempo é “objeto da atividade do Estado”. A primeira perspectiva traz a noção de que o povo é sujeito de direitos capaz de influir na formação do Estado. A segunda perspectiva revela o povo como sujeito de deveres, pois está submetido ao Estado. O povo é o “elemento que dá condições ao Estado para formar e externar uma vontade”, onde povo e Estado formam um vínculo jurídico de caráter permanente em relação de coordenação (DALLARI, 2016, p. 102-103).

A finalidade como missão essencial do Estado é a concretização do bem comum para os indivíduos e para a sociedade situados em um determinado território, onde se garanta o desenvolvimento integral da personalidade humana:

Procedendo-se a uma síntese de todas essas ideias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas, se essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do Estado: este busca o *bem comum de um certo povo, situado em determinado território*. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo. (DALLARI, 2016, p. 102-103).

Já antecipando um aspecto que será retomado no decorrer do trabalho, registre-se que o desafio para a promoção do bem comum que se coloca para o Brasil, um país de multiplicidade cultural e de dimensão continental, está no rol do artigo 3º da Constituição de 1988, onde constam os objetivos da República Federativa do Brasil, que não exclui outros objetivos constantes implícita ou explicitamente:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Relacionando-se as prescrições dos incisos do artigo tem-se a explicitação dos objetivos do Estado brasileiro como um Estado promotor de uma sociedade livre, justa e solidária a partir do desenvolvimento nacional. Esse desenvolvimento nacional somente se concretizará com a busca da erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais. Somente a promoção do bem comum de todos será atingida e, além disso, a promoção do bem comum será dirigida para todos do povo, livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, temos a relação entre a doutrina da teoria do Estado em consonância com os objetivos do Estado prescritos na Constituição de 1988.

O último elemento do Estado, o poder, está em sua constituição sem o qual não seria possível a existência do Estado, tornando-se o Estado a institucionalização do poder que se organiza por um direito. Nesse sentido, citando Miguel Reale, Dallari assim se pronuncia sobre o poder como elemento do Estado:

A observação de qualquer sociedade humana revela sempre, mesmo nas formas mais rudimentares, a presença de uma ordem jurídica e de um poder. Organizar-se, portanto, é constituir-se com um poder, diz Reale, assinalando que, assim como não há organização sem presença do direito, não há *poder* que não seja *jurídico*, ou seja não há poder insuscetível de qualificação jurídica. (DALLARI, 2016, p. 116).

Esclarecidos os elementos do Estado, trazemos a definição de Estado proposto por Dalmo Dallari:

Em face de todas as razões até aqui expostas, e tendo em conta a possibilidade e a conveniência de acentuar o componente jurídico do Estado, sem perder de vista a presença necessária dos fatores não jurídicos, parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo, e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território. (DALLARI, 2016, p. 121).

A relevância do conceito de Estado proposto por Dallari está em relacionar o bem comum do povo que convive em um determinado território à ordem jurídica soberana que deve ser organizada para essa finalidade e, portanto, está em

consonância com os equilíbrios do momento constituinte brasileiro da década de 1980 acima citados.

1.3 O Estado contemporâneo em Bobbio

Discute-se qual teoria demonstraria a origem do Estado, sendo uma possibilidade o desenvolvimento interno da sociedade, que tem sua fundamentação no fato de que o Estado é uma potencialidade em todas as sociedades humanas, que “prescindem dele enquanto se mantêm simples e pouco desenvolvidas”, porém, o Estado se constitui na sociedade quando essa atinge certo “grau de desenvolvimento” e complexidade sem qualquer influência externa à sociedade (DALLARI, 2016, p. 63).

Por outro lado, a teoria da sua origem que prioriza as causas econômicas não admite a ação humana, já que o Estado “é antes um produto da sociedade, quando ela chega a determinado grau de desenvolvimento” (DALLARI, 2016, p. 63).

Independentemente de se filiar à ideia de que o Estado tem sua origem em causas econômicas ou no desenvolvimento interno da sociedade, Gustavo Gozzi identifica Estado, que designa de Estado contemporâneo, e desenvolve sua pesquisa demonstrando a existência de forças que interferem no poder com a capacidade de usar o Estado em seu exclusivo proveito em prejuízo das forças democráticas, afirmando, em conclusão, que o sistema político deve assumir a função “da tutela da Constituição, estabelecendo quem lhe é favorável e quem é desfavorável” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 409), e, portanto, contrapondo-se à interpretação do Estado cujo poder emana do povo e em seu nome será exercido, e contrário a objetivos de desenvolvimento do bem comum desse povo, que está situado em determinado território nos termos dos artigos 1º, parágrafo único e 3º, ambos da Constituição de 1988.

Inicia o conceito de Estado contemporâneo com a oposição de Estado de direito e Estado social, em cuja coexistência as formas do primeiro conflitam com os conteúdos do segundo, pois enquanto o Estado de direito está a representar as liberdades burguesas, o Estado social está a representar os direitos fundamentais e os direitos sociais - “direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. A forma de Estado oscila, assim entre a liberdade e a

participação”.⁹ Enquanto as liberdades garantem uma sociedade separada do Estado, os direitos sociais representam “a via por onde a sociedade entra no Estado, modificando-o em sua estrutura formal. Essa mudança ocorrida na segunda metade do século XIX alterou “a forma jurídica do Estado, os processos de legitimação e a estrutura administrativa.” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 401).

Essas alterações do sistema jurídico causaram transformações formais e políticas, a começar pela forma de organização do capital, que é exemplificado por Gozzi a partir da Alemanha dos anos 1870, que favoreceu o surgimento de algumas tendências, como:

a) A introdução de tecnologia avançada; a preferência dada às grandes empresas; a formação planejada de “capital humano”; a afirmação de um nacionalismo econômico como ideologia de desenvolvimento; b) a legislação liberal dos anos 70 – o novo direito industrial, bancário, comercial, acionário e da Bolsa –, que criou para tal desenvolvimento um quadro institucional considerado vantajoso pelos representantes dos bancos e das empresas (H. U. Wehler, 1974). A forma da propriedade também mudou, tornando-se disponível através das ações da Bolsa. Ao mesmo tempo, a anarquia da produção encontrou um primeiro paliativo na forma de planejamento econômico privado. Pôde-se assim assistir à formação de grandes concentrações, que contaram com o apoio dos bancos, mesmo que não se fundissem com eles. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 401-402).

Isso esboçou a tendência de que “as formas separadas de capital industrial, comercial e bancário se uniram na forma do *capital financeiro*, que foi a realidade histórica em que revelou o capitalismo organizado”, tornando o capitalismo em um grande grupo de pressão com poder de influência na política interna, modificando a relação Estado-economia. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402). As ações de política econômica do Estado, nesse cenário, são tomadas:

[...] não só através de medidas protecionistas em relação ao capital monopólico, mas também das manobras monetárias do Banco Central e, pouco a pouco, mediante a criação de condições infra-estruturais favoráveis à valorização do capital industrial. De um ponto de vista teórico, isto implica a passagem da economia política à análise e crítica da política econômica do Estado (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402).

⁹ Contextualizando o momento em que foi escrito, no ano de primeira edição 1983, o Dicionário de Política traz as questões diagnosticadas na época dos estudos, motivo pelo qual observamos que a contradição entre Estado de direito e Estado social teve uma solução político jurídica através da Constituição brasileira de 1988, que foi pensada no momento constituinte. Ou seja, apesar de ser nominado como Estado democrático de direito, a Constituinte e a Constituição de 1988 consagraram ambos, Estado de direito e Estado social. Esses questionamentos tornam-se significativos na medida em que, como será verificado, o Estado brasileiro fundado em 1988 necessita ser implementado, principalmente porque sofre constantes ataques nos equilíbrios primordiais, princípios fundantes do Estado democrático de direito brasileiro.

A alteração da estrutura material da economia alterou a política estatal de uma estrutura de criação da forma-mercado para um Estado que “intervém ativamente dentro do processo de valorização capitalista”, atingido também “as funções tradicionais do Estado de direito”, e, no aspecto jurídico, onde a liberdade de permuta que era executada livremente pelos sujeitos, é alterada para uma forma de intervenção legislativa *ad hoc*, “com o esvaziamento do função legislativa e a reorganização do comando político, que começou a desviar-se para outros centros do aparelho estatal”, criando uma forma de “organização corporativa do poder, baseada na crescente funcionalização das *agencies* da administração, tendo em vista os diversos setores do capital” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402).

Nessa linha de raciocínio, o poder legal-racional weberiano não resiste a essas transformações, que tornaram a sociedade civil mais complexa. Isso porque o poder legal-racional, que operacionaliza o aparelho administrativo para a execução de suas ordens, que não é legitimado por uma “motivação afetiva ou racional relativa ao valor”, e sim por um poder do Estado de direito racional que “se apoia na crença da legalidade dos ordenamentos estatuídos e do direito daqueles que foram chamados a exercer o poder” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402), e que são influenciados pelos diversos setores do capital.

A questão social, porém, é tida pelo Estado contemporâneo como um problema social, que exigiu o desenvolvimento “de uma tecnologia social que determinasse as causas das divisões sociais e tratasse de lhes remediar, mediante adequadas intervenções de reforma social”, criando o Estado “interventivo” no final do século XIX, onde as

[...] primeiras formas de *Welfare* visavam, na realidade, a contrastar o avanço do socialismo, procurando criar a dependência do trabalhador ao Estado, mas ao mesmo tempo, deram origem a algumas formas de política econômica, destinadas a modificar irreversivelmente a face do Estado contemporâneo. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 403).

Essa tecnologia social acentuou a intervenção financeira do Estado, fazendo nascer o Estado fiscal decorrente, primeiro, da superação do Estado absoluto pelo Estado Constitucional, que separou Estado e propriedade, o que gerou a dependência fiscal do Estado à sociedade para a solução dos problemas sociais mais urgentes, mas, também, impôs dois limites:

[...] o primeiro representado pela natureza do objeto fiscal (em virtude da qual a imposição direta pode gravar mais a renda e o capital monopólico do que a

empresa concorrencial) e pelos vínculos de manutenção de uma economia livre; o segundo constituído pela possibilidade de um incremento incontrolável da *demand*a de despesas públicas, capaz de motivar o colapso do Estado fiscal. Schumpeter identificou, já nos primeiros decênios deste século, a razão principal da crise do Estado contemporâneo, ao escrever: “é o momento da empresa privada... e, com a empresa privada, é também o momento do Estado fiscal”, mas “a sociedade está crescendo e indo mais além da empresa privada e do Estado fiscal. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 404).

A crise do Estado contemporâneo entre a empresa privada e o Estado fiscal do início do século XX seria assim a crise do Estado que não reflete os anseios da sociedade, gerando a crise de legitimidade, que “se apresenta como *crise fiscal* do Estado, ou seja, como incapacidade da autoridade pública em enfrentar a situação contraditória dos interesses do grande capital e da força-trabalho marginal, existentes, dentro do corpo social.” A crise social é decorrente do crescente aumento de despesas sem entradas suficientes para suprir as necessidades sociais. Essa crise social é a crise do Estado de “segurança social”, que deve ser solucionada a partir das crises fiscal e de legitimação¹⁰ (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 405).

Por outro lado, o tradicional aparelho político-representativo do Estado, que coordenava diversos setores do capital e funções sociais “tendentes a assegurar, através das várias formas da política social, a integração da força-trabalho no equilíbrio do sistema político-econômico”, foi substituído no Estado contemporâneo por uma estrutura administrativa, que “parece distribuída em agências que visam à satisfação de interesses setoriais”, consistindo, assim, numa coordenação negativa, que exclui decisões que possam “criar efeitos negativos nos setores a que se referem”, inexistindo assim a possibilidade de uma coordenação política positiva, fazendo com que as contradições sociais só sejam possíveis de se manifestar entre setores de interesses sociais específicos. Como consequência, a capacidade de decisão política do parlamento fica esvaziada, mesmo porque “faltam ao debate parlamentar as informações que permitiriam tomar decisões”, criando-se “estruturas organizacionais e formas de intervenção flexíveis, livres das rígidas formas normativas do Estado de direito”, revelando uma crise de legitimidade do Poder Executivo, que volta a atuar sem a validação do processo legislativo (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 406). Os indícios

¹⁰ A Constituição brasileira de 1988 adota o conceito de seguridade social, ao invés de seguro social, inspirado na concepção das experiências europeias, e foi promulgada com um sistema tributário que tornaria o Estado capaz de arcar com a crescente demanda de investimentos nessa área, o que afastaria uma crise de legitimação.

são de que há um retorno do Estado absolutista sem a monarquia dos séculos passados.

Fiori analisa os anos que viriam após a formação dessa estrutura administrativa distribuída em agências que visam atender interesses sociais como uma estrutura conservadora e corporativa com “direitos sociais” definidos contratualmente, porém, outorgados “de cima” por governos autoritários, que não reconhecem direitos da cidadania.

Com relação à Alemanha, os historiadores souberam identificar a estreita associação entre a nova legislação bismarckiana e a repressão/antecipação ao movimento socialista, mas a pesquisa comparada sobre as políticas sociais soube identificar claramente a enorme diferença que separava o assistencialismo e as várias formas prévias de ajuda mútua do novo sistema securitário e compulsório que nasce nos anos 80 do século passado. O que o distinguia era o fato de propor medidas e práticas permanentes; de assentar-se sobre um núcleo institucional diferenciado; de concentrar-se sobre trabalhadores masculinos e os obrigar a contribuição financeira compulsória e, finalmente, de institucionalizar procedimentos completamente diferentes dos que foram utilizados pelo assistencialismo prévio. Nascia ali um novo paradigma, conservador e corporativo, em que os direitos sociais, definidos de forma contratual, vinham outorgados “de cima” por um governo autoritário que ainda não reconhecera os direitos elementares da cidadania política. Este modelo generalizou-se pela Europa, como no caso do assistencialismo inglês, mas que acabou tendo, também, enorme influência na construção conservadora dos sistemas de assistência e proteção social que se multiplicaram na periferia latino-americana durante o século XX, mas sobretudo depois de 1930 (FIORI, 1997).

Antes da conclusão, Gozzi analisa a crise do Estado contemporâneo, baseado em Luhmann, como um *déficit de reflexividade* em face da redução da complexidade social do sistema político.

Daí que a crise do Estado contemporâneo não possa ser devida a um déficit de representação, mas tão-só, segundo o mesmo Luhmann, a um *déficit de reflexividade*. Por outras palavras, o que é decisivo na estrutura do poder político é o conhecimento das normas que regulam os procedimentos, ou seja, dos processos que permitem uma elaboração mais eficaz das decisões. Em segundo lugar, a categoria “Estado” é substituída pela categoria “sistema”, uma vez que o problema não é tanto das relações funcionais Estado-sociedade ou Estado-aparelho produtivo, como sobretudo o da análise dos procedimentos “internos” do sistema político. Enfim, a democracia é sacrificada à complexidade e à redução desta como resultado dos procedimentos do sistema político-administrativo (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 408).

Ou seja, o poder político que construía decisões é substituído por processos desprovidos de legitimidade e o Estado é substituído pela categoria “sistema”, que se incumbe apenas dos procedimentos políticos favoráveis à valorização do capital, condenando a democracia que povoava o Estado com suas contradições.

1.4 A Democracia

Como acima esclarecido o poder político, que originalmente construía suas decisões fundadas em questões gerais e legitimadas pelas partes envolvidas, vai paulatinamente alterando a forma de decisão política a partir da segunda metade do século XIX para aceitar sua redução a um sistema de procedimentos políticos limitados às organizações corporativas do poder para atendimento dos diversos setores do capital, fenômeno denominado de Estado contemporâneo, caracterizado pelo afastamento do poder político dos princípios democráticos, e portanto legalizando sistemas de procedimentos políticos com características de legalidade e desprovidos de legitimidade. Essa característica de poder de legalidade sem legitimidade é marcada pela não participação do povo e, conseqüentemente, possui traços de poder político não democrático. Assim, temos a questão democrática como central para decisões do poder político voltadas ao atendimento de todos do povo, elemento constitutivo do Estado.

Bobbio, escrevendo o verbete democracia, em seu Dicionário de Política, traz um rol de procedimentos universais de democracia em seu significado formal:

1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioria, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 326-327).

Esses itens podem ser agrupados em estrutura de poder (itens 1 e 2), direito ao voto (itens 3 a 7), preservação dos direitos das minorias (item 8) e governo do povo (item 9). Destaca-se nesse cenário o item 8 que possui contornos de democracia

substancial, adiante analisado, visto que aborda decisões políticas que possam excluir direitos de grupos de pessoas que não estão representadas através dos poderes instituídos, o que implicaria a divisão de classes de pessoas, os representados pelo poder, que tem seus pleitos atendidos, e os excluídos do poder, que não teriam seus pleitos atendidos, e, portanto, o poder não trataria de direitos para todos e sim de privilégios para os representados.¹¹

Ainda em Bobbio temos a distinção entre democracia formal, que corresponde a um governo do povo, podendo não ser um governo para o povo, e democracia em seu sentido substancial, que corresponde ao chamado governo para o povo, que tem como finalidade a igualdade jurídica, social e econômica. Bobbio, porém, argumenta que o ideal igualitário da democracia somente se realiza a partir da formação da vontade geral e “ambos os significados de Democracia são legítimos historicamente”, mas essa legitimidade não autoriza a conclusão de que ambas as interpretações de democracia tenham um elemento conotativo comum, motivo pelo qual a democracia perfeita “até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 328-9).

A segunda [democracia substancial] indica um certo conjunto de fins, entre os quais sobressai o fim da igualdade jurídica, social e econômica, independentemente dos meios adotados para os alcançar. Uma vez que na longa história da teoria democrática se entrecruzam motivos de métodos e motivos ideais, que se encontram perfeitamente fundidos na teoria de Rousseau segundo a qual o ideal igualitário que a inspira (Democracia como valor) se realiza somente na formação da vontade geral (Democracia como método), ambos os significados de Democracia são legítimos historicamente. Mas a legitimidade histórica do seu uso não autoriza nenhuma ilação sobre a eventualidade de terem um elemento conotativo comum. Desta falta de um elemento conotativo comum é prova a esterilidade do debate entre fautores das Democracias liberais e fautores das Democracias populares sobre a maior ou menor democraticidade dos respectivos regimes. Os dois tipos de regime são democráticos segundo o significado de Democracia escolhido pelo defensor e não é democrático segundo o significado escolhido pelo adversário. O único ponto sobre o qual uns e outros poderiam convir é que a Democracia perfeita — que até agora não foi realizada em nenhuma parte do mundo, sendo utópica, portanto — deveria ser simultaneamente formal e substancial. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 329).

Retomando o item 9, democracia em sentido formal, ela trata do governo do povo e não pelo povo e para o povo, pois exclui a forma dinâmica entre poder e povo, limitando-a ao momento da eleição. Para Bobbio, no caso da democracia substancial,

¹¹ Um exemplo no caso brasileiro seria o pronunciamento do então presidente Jair Bolsonaro, quando afirmou que não faria, se eleito, nenhuma demarcação de terras indígenas em seu mandato (Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-08/bolsonaro-diz-que-nao-fara-demarcacao-de-terras-indigenas>, acesso em 16/10/2023).

que ele a toma como uma utopia, temos que não há uma explicação de como aconteceria o governo pelo povo e para o povo, pois há a exclusão das possibilidades de participação direta de pleitos legítimos do povo, que podem não ter sido objeto da plataforma da eleição do vencedor ou ter sua revelação em momento posterior à eleição, justificando a reivindicação de um direito mesmo no curso do mandato. Daí decorre o questionamento da legitimidade de um mandato quando este atua apenas com a plataforma da eleição, negando a construção histórica do Estado, tomando de assalto o Estado e seus elementos constitutivos, tratando o governo sem compromisso com todos do povo, selecionando quem pode ser servido pela estrutura construída historicamente, especialmente porque está sendo administrado por um governo passageiro. Daí se deduz a complexa relação intrínseca entre Estado e democracia.

José Afonso da Silva, por sua vez, define a partir da formulação da Constituição brasileira de 1988 a democracia como real, e comenta o longo e tortuoso caminho para se concretizar o documento jurídico, que consolida a vontade de um povo, que passa por um “processo longo, incerto e conflitivo”, em que todos os interesses e tensões são revelados em um caminho não linear e cheio de contradições, motivo pelo qual tornou grande a possibilidade de a Constituição ser acordada mediante alguma “transação” política. Transação essa que apresenta um limite claro: para que a Constituição seja legítima, ela deve ser a expressão da soberania popular, não só quanto à forma de sua elaboração, mas também em relação ao seu conteúdo, que deve necessariamente abarcar os direitos humanos fundamentais, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Portanto, a Constituição deve ser uma Constituição democrática (SILVA, 2002, p. 42-43), revelando a faceta jurídica e obrigatória da democracia; ou seja, só há democracia com o alicerce de um Ordenamento Jurídico que a garanta, no caso, a Constituição como instrumento jurídico fundante do Ordenamento Jurídico.

A democracia enquanto conceito histórico é formada a partir da elaboração de valores essenciais da humanidade, que culminam, juridicamente, no surgimento dos direitos fundamentais do Homem, cuja existência é dinâmica na incorporação de novos direitos a serem reconhecidos com o passar dos anos, “a cada etapa do evoluir social”, desde que observado seu princípio básico de “um regime político em que o poder repousa na vontade do povo”. É um processo histórico onde há a afirmação de

um povo que conquista direitos fundamentais (SILVA, 2002, p. 43). E aqui torna-se relevante afirmar que povo é constituído por todas as pessoas que se encontram ligadas ao território e organizadas através do Estado.

Retomando o conceito de democracia de Lincoln, 16º presidente dos Estados Unidos, José Afonso da Silva acrescenta o pensamento de Xifras Heras, que foi diretor do Instituto de Ciências Sociais de Barcelona, dando-lhe um contorno substancial, visto que o chamado governo, em Lincoln, é muito mais do que isso, “é um regime, é uma forma de vida, é, principalmente, um processo.” Ou seja, o governo do povo implica que esse povo é a fonte e o titular desse poder, onde se exerce a soberania popular prescrita no parágrafo único do artigo 1º da Constituição. O governo pelo povo é o “poder exercido pelo povo” através da representação política ou o poder exercido em nome do povo. Finalmente, o governo para o povo é a expressão que “garante o máximo de segurança e bem-estar a todos.” E conclui que “democracia é *um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido direta ou indiretamente pelo povo e em proveito do povo*” (SILVA, 2002, p. 45).

A Constituição legítima, então, é aquela que respeita a soberania popular em sua formação e conteúdo, o que nos leva ao conceito não utópico de democracia, mas ao de democracia como um processo. Embora não cite nominalmente Bobbio, Afonso da Silva afirma que essa concepção de democracia “se opõe à tese pessimista, se não de fundo elitista, segundo a qual a democracia nunca fora realizada em sua pureza em lugar algum” (SILVA, 2002, p. 45), o que é dito por Bobbio em seu Dicionário.

Isso leva à consideração de que se o poder é exercido contra a vontade do povo, sem a sua participação direta ou indireta e sem seu proveito, perderá sua legitimidade enquanto poder, e a democracia, no seu conceito não utópico, deve ser atrelada à existência do documento jurídico maior, que é a Constituição. Mas não é só isso.

A democracia para José Afonso da Silva é luta constante pela justiça social, onde nem todos do povo são “instruídos, cultos, educados, perfeitos, mas há de ser um processo que busque distribuir a todos instrução, cultura, educação, aperfeiçoamento, vida digna” (SILVA, 2002, p. 45), e nesse conceito de vida digna

inscreve-se a saúde como bem público essencial para a vida, que será adiante esclarecido.

Afonso da Silva encerra sua defesa para afirmar que a democracia é conceito não utópico citando Claude Julien em seu O Suicídio das Democracias: “A democracia não pode resignar-se com as favelas e cortiços, com os alojamentos insalubres, os salários miseráveis, as condições de trabalho miseráveis” (SILVA, 2002, p. 45), trecho que muito lembra o artigo 3º, III da Constituição de 1988, que estabelece um dos objetivos da República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, que assim está prescrito: “III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

E a forma de imprimir eficácia ao artigo 3º, III, da Constituição de 1988 se dá pela ação de como o povo exercita o poder democrático, que pode ser direta, indireta ou representativa e semidireta. A primeira consistindo no exercício direto no processo decisório uma reminiscência histórica em face de sua inviabilidade nos dias atuais. Já a democracia indireta ou representativa nos dias de hoje incorporou elementos “que impõem relação mais estreita entre os *mandatários* e o *povo*, o que foi uma primeira consequência do *sufrágio universal*” (SILVA, 2002, p. 49-50). Com o sufrágio universal, a soberania popular pode se desenvolver mais concretamente e outros instrumentos de coordenação e expressão da vontade popular são incorporados, tais como

[...] a imprensa livre, os partidos políticos, os sindicatos, as associações políticas, as comunidades de base, os meios de comunicação de massa, de tal sorte que a opinião pública – expressão da cidadania – passa a exercer papel muito importante no sentido de que os eleitos prestam mais atenção às reivindicações do povo, mormente às de suas bases eleitorais (SILVA, 2002, p. 49-50).

No que diz respeito à democracia participativa, ela “caracteriza-se pela participação direta e pessoal do eleitorado na formação dos atos do governo”, portanto, interfere diretamente. São exemplos de democracia participativa a iniciativa legislativa popular – artigo 14, III da Constituição de 1988, o referendo popular – artigo 14, II da Constituição de 1988, veto popular – não existente em nosso Ordenamento Jurídico, a revocação – igualmente não existente em nosso Ordenamento Jurídico, e a ação popular – artigo 5º, LXXIII da Constituição de 1988. Tratam-se de instrumentos de participação que não eliminam as instituições de democracia representativa, mas reforçam-na ao estreitar a relação poder-povo, “propiciando melhores condições para

o desenvolvimento de um governo efetivo do povo, pelo povo e em favor do povo” (SILVA, 2002, p. 51-52).

Outra forma de democracia participativa está prescrita no artigo 198, III da Constituição de 1988: a participação da comunidade nas diretrizes das ações e serviços públicos de saúde, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, que constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). Constitui um componente revelador de um Estado Democrático de Direito dinâmico positivado em nosso Ordenamento Jurídico e em consonância como o documento da Reforma Sanitária Brasileira (RSB) - “A questão democrática na área da saúde” - lançado pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) em 1979, e que relaciona o direito à saúde à democracia, e que pode ser considerado uma das matrizes da prescrição constitucional (CEBES, 1979).

A questão democrática na área da saúde revelado pelo CEBES em 1979, entre outros diagnósticos na condução da política de saúde brasileira, identifica que a política substituiu a voz da população pela “sabedoria dos tecnocratas e pelas pressões dos diversos setores empresariais”, trilhando assim a questão sanitária o mesmo trajeto do pensamento de José Afonso da Silva quando trata do momento constituinte brasileiro da década de 1980: a de que havia uma Constituição desvinculada do povo, que gerava uma grave crise de legitimidade, panorama criado pela união da oligarquia formada pela elite política tradicional e pelos tecnocratas, especialistas qualificados tecnicamente, e que formou a oligarquia que sustentou a ditadura de 1964 (SILVA, 2002, p. 17-9).

A questão sanitária possui semelhança, também, com a análise de Gozzi sobre o Estado contemporâneo quando o autor aponta a existência de forças capazes de usar o Estado para proveito próprio, e que Gozzi chama de forças constituídas pela união das diversas formas de capital unidas na forma de capital financeiro, em prejuízo das forças democráticas (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402 e 409).

O trabalho cebiano, sob a perspectiva de Gozzi, foi contrário ao modelo de Estado contemporâneo quando estabelece a questão social como a solução e não o problema, apresentando uma análise crítica do Estado brasileiro de então, detectando problemas cujas possíveis soluções seriam elaboradas com a participação da população e dos profissionais de saúde nos locais de trabalho desde que suas

considerações fossem elaboradas enquanto propostas políticas a partir de suas entidades representativas na elaboração de uma “Saúde autenticamente democrática”, fixando medidas necessárias, medidas iniciais e atendimento de “justas reivindicações dos movimentos sociais no setor” (CEBES, 1979).

Destacam-se das medidas necessárias à criação de um SUS descentralizado

[...] articulando sua organização com a estrutura político-administrativa do país em seus níveis federal, estadual e municipal, estabelecendo unidades básicas, coincidentes ou não com os municípios, constituídas por aglomerações de população que eventualmente reuniriam mais de um município ou desdobrariam outros de maior densidade populacional. Esta descentralização tem por fim viabilizar uma autêntica participação democrática da população nos diferentes níveis e instâncias do sistema, propondo e controlando as ações planejadas de suas organizações e partidos políticos representados nos governos, assembleias e instâncias próprias do Sistema Único de Saúde. Evita-se, também, com isto, uma participação do tipo centralizador tão cara ao espírito corporativista e tão apta às manipulações cooptativas de um estado fortemente centralizado e autoritário como tem sido tradicionalmente o Estado Brasileiro (CEBES, 1979, p 12).

Esse destaque também guarda relação com o Estado contemporâneo como obstáculo à efetividade do Estado democrático, porque revela que a centralização de decisões favorece um Estado autoritário, onde as decisões político-administrativas são tomadas com a participação de poucos, com a exclusão da maioria do povo e, portanto, afastando-se da busca da justiça social de Afonso da Silva e da democracia que, repetindo suas palavras, “não pode resignar-se com as favelas e cortiços, com os alojamentos insalubres, os salários miseráveis, as condições de trabalho miseráveis” (SILVA, 2002, p. 45), nem com a exclusão do povo ao acesso a bens públicos essenciais a uma existência digna de vida.

A questão democrática na área da saúde, segundo o documento do CEBES traz em seus fundamentos os seguintes quesitos na interligação entre Saúde e Democracia:

- 1) Deve-se ouvir a voz da população como um todo, não apenas a voz dos tecnocratas e dos empresários, que juntos formam uma oligarquia, devendo a voz da população ser ouvida para que as decisões políticas sejam tomadas para a efetivação da vontade manifestada pela voz da população.
- 2) Distingue a democracia do capital financeiro, forma de manifestação da oligarquia, da democracia popular para que a manifestação da democracia possa identificar seus pleitos e necessidades e não apenas aceitar as demandas do capital financeiro.

3) Faz com que a questão social da saúde seja a solução e não o problema, solução cuja forma seja ouvir a população em suas necessidades através de profissionais da saúde em seus locais de trabalho para que possam fazer uma análise crítica da política de Estado e possam promover mudanças para o atendimento das necessidades da população brasileira em seus territórios.

4) A necessidade de se descentralizar as decisões para o âmbito local, visto que a centralização das decisões estimula a produção do Estado autoritário. A participação da comunidade somente se efetiva no local da comunidade, porque é a comunidade que sabe de suas necessidades de acesso aos bens públicos para uma vida com existência digna.

O item 3 é o ponto que estabelece a ponte entre o Estado e o povo e faz nascer a ideia de participação social como forma de exercício do poder democrático de forma direta, que originou a prescrição constitucional de democracia participativa na saúde constante no artigo 198, III da Constituição, que exige ser revelado nesse momento do trabalho.

A participação da comunidade é específica para a saúde como Ordem Social. É uma diretriz das ações e serviços públicos de saúde, integrantes de uma rede regionalizada e hierarquizada, que constituem o SUS, prescrição contemplada no artigo 7º, VIII da Lei 8.080/90 e regulamentada na Lei 8.142/90, que dispõe sobre a participação da comunidade através das Conferências de Saúde e do Conselho Nacional de Saúde (BRASIL, 1990).

As Conferências Nacionais devem contar com a representação de vários segmentos sociais “para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes”, sendo essa prescrição do §1º, combinada com o § 5º, ambos do artigo 1º da Lei 8.142/90, a base empírica que autoriza a convocação das conferências livres de onde podem sair delegados com direito a voz e voto (BRASIL, 1990).

As Conferências Livres, assim, têm seu fundamento no fato de que as Conferências Nacionais devem permitir a representação de vários segmentos sociais,

implicando direito de presença, voz e voto de todos do povo, nos termos das normas de funcionamento da Conferência definidas em regimento próprio.¹²

O Conselho Nacional de Saúde, que possui caráter deliberativo em suas decisões, congrega representantes do “governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”, e suas “decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo” (BRASIL, 1990).

A composição do Conselho Nacional de Saúde está prescrita no artigo 4º da Resolução 407, de 12 de setembro de 2008¹³ e as entidades e movimentos sociais de usuários compõem 50% do total da formação. Ou seja, metade da composição do Conselho Nacional de Saúde é composta daqueles que necessitam do atendimento de saúde, influenciando significativamente na elaboração das políticas públicas de saúde (BRASIL, Conselho Nacional de Saúde, 2008).

Os outros 50% dos membros do Conselho é composto por “membros representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, entidades de prestadores de serviços de saúde, entidades empresariais com atividade na área de saúde”. Também integram esses 50% “representantes do governo, Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS

¹² A Resolução 680, de 05 de agosto de 2022, do Conselho Nacional de Saúde, que dispõe sobre as regras relativas à realização da 17ª Conferência Nacional de Saúde, prescreveu em seu artigo 5º a forma de organização das Conferências Livres e a forma de participação no processo da 17ª CNS.

¹³ Art. 4º O CNS é composto por quarenta e oito membros titulares, sendo:

I - cinqüenta por cento de membros representantes de entidades e dos movimentos sociais de usuários do SUS, eleitos em processo eleitoral direto; e

II - cinqüenta por cento de membros representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde, entidades de prestadores de serviços de saúde, entidades empresariais com atividade na área de saúde, todas eleitas em processo eleitoral direto, bem como de representantes do governo, Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, todos indicados pelos seus respectivos dirigentes.

§ 1º O percentual de que trata o inciso II deste artigo observará a seguinte distribuição:

I - metade dos membros representantes de entidades de profissionais de saúde, incluída a comunidade científica da área de saúde; e

II - metade dos membros representantes distribuídos da seguinte forma:

a) seis membros representantes do Governo Federal;

b) um membro representante do CONASS;

c) um membro representante do CONASEMS;

d) dois membros representantes de entidades de prestadores de serviços de saúde; e

e) dois membros representantes de entidades empresariais com atividades na área de saúde.

§ 2º Os membros titulares do CNS terão primeiros e segundos suplentes, indicados na forma deste Regimento.

e Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, todos indicados pelos seus respectivos dirigentes” (BRASIL, Conselho Nacional de Saúde, 2008).

Essa forma de composição de Conselho representativo tem potência de superar a contradição da representação no Brasil apontado por Maria Victoria de Mesquita Benevides Soares, que é “uma representação no sentido teatral: a representação do poder diante do povo e não a representação do povo diante do poder” (BENEVIDES SOARES, 1994, p. 12).

Essa consideração ganha maior relevância, porque o Conselho Nacional de Saúde é um órgão de composição de 50% de entidades e dos movimentos sociais de usuários e deliberativo, o que significa que suas decisões decorrem das necessidades e demandas sociais e devem ser respeitadas por ser a participação social uma diretriz do SUS nos termos do artigo 198, III da Constituição brasileira de 1988.

A questão democrática na área da saúde, assim, consolidou, através do artigo 198, III, da Constituição de 1988, nova forma de democracia participativa e de aproximação das decisões políticas da necessidade da população, através do Conselho Nacional de Saúde e toda sua estrutura dividida em estados e municípios, bem como através da Conferência Nacional de Saúde, que inclui as Conferências Livres de Saúde.

A democracia, portanto, é conceito real, construído historicamente e em evolução, garantido pela Constituição como documento jurídico, que deve trazer o rol de direitos fundamentais e suas garantias, sendo uma das garantias da manutenção da democracia a forma pela qual o povo exerce seu poder junto ao Estado para a concretização do bem comum do povo com acesso a bens e serviços públicos essenciais e a uma existência digna de vida. A participação da comunidade como diretriz na formulação das ações e serviços públicos da rede regionalizada e hierarquizada do SUS constitui uma forma de democracia participativa, que se encontra em evolução, permitindo o acesso do povo ao poder estatal para que tenham suas necessidades de saúde atendidas como prescrito no artigo 3º, III, da Constituição de 1988: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

1.5 A Constituição “folha de papel”, a luta pelo direito, a validade e a força normativa da Constituição

A democracia, assim, tem na Constituição o documento jurídico garantidor de que o Estado formulará ações e serviços públicos que atendam ao bem comum do povo e, para tanto, deve a Constituição ter, além da vigência, a pretensão de ter eficácia e a eficácia em si para conformar o poder e as necessidades do povo, o que nem sempre foi assim.

Ferdinand Lassalle em seu “O Que é Uma Constituição?”, obra decorrente de conferência proferida na segunda metade do século XIX, busca um conceito de Constituição a partir da indagação de “qual é a verdadeira essência de uma Constituição” para em seguida indagar se uma determinada Constituição “acomoda ou não as exigências substanciais” para então encontrar sua essência. Para tanto, busca comparar a Constituição, conceito que se busca esclarecer, como a lei, que é semelhante a primeira, para então identificar as diferenças e afastá-las uma da outra. E prossegue para identificar a Constituição como a lei fundamental do Estado, mas continua a insistir na necessidade de distinguir uma lei de uma lei fundamental (LASSALLE, 2013, p. 15-8).

Assim, Lassalle cria uma situação hipotética onde seriam destruídos todos os registros de leis da Prússia para identificar quais seriam os “fatores reais de poder” e como eles organizariam a lei fundamental, sendo seis os fatores reais de poder: a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, os banqueiros, a pequena burguesia e a classe operária, esses dois últimos tratados no mesmo tópico (LASSALLE, 2013, p. 21-30).

A monarquia se estabelece como fator real de poder porque o exército lhe é obediente e acata as ordens e está pronto para a defesa do monarca, que não tolera leis que venham “impor posições e prerrogativas em desacordo” com sua vontade, caracterizando, para Lassalle, uma parte da Constituição. Da mesma forma, a aristocracia, representada pela nobreza e proprietários de terras, faria parte da Constituição, porque “os grandes fazendeiros da nobreza tiveram sempre grande influência na Corte e essa influência lhes garante a saída do Exército e dos canhões para seus fins, como se esse aparelhamento da força estivesse “diretamente” a seu dispor” (LASSALLE, 2013, p. 22-4).

Outro fator real de poder e fragmento da Constituição é identificado na grande burguesia, que não pode ser desprezada pela aliança monarquia-aristocracia, pois não poderia reviver o sistema medieval, contrário ao “grande capital”. Caso a monarquia e a aristocracia excluíssem a grande burguesia, seriam demitidos os operários, paralisando comércio e indústria, que iriam para as ruas insuflados pela grande burguesia. Esse arranjo não seria sustentado pelas armas, mas pelo dinheiro até chegar à luta, que, pelo número de operários associado ao dinheiro da grande burguesia, derrotaria as armas (LASSALLE, 2013, p. 25-7).

Os banqueiros como fator real de poder são aqueles que atuam como intermediários entre a colocação de títulos do governo que, quando estão em dificuldade financeira, são emitidos para fazer frente à “necessidade de investir grandes quantias de dinheiro que não tem coragem de tirar do povo por meio de impostos ou aumento dos existentes”. O poder dos banqueiros, portanto, decorre da dependência que exerce sobre os governos de emprestar dinheiro através da aquisição de papel da dívida pública em momentos de dificuldades financeiras (LASSALLE, 2013, p. 27-9).

Finalmente, Lassalle esclarece que a pequena burguesia e a classe operária não se importariam de serem privadas de suas liberdades políticas, mas nunca de sua liberdade pessoal e, somente por esse aspecto são parte integrante da Constituição (LASSALLE, 2013, p. 29-30).

Essa é, para Lassalle, a Constituição real e efetiva, com fundamento nos fatores reais e efetivos que regem a sociedade, e, por isso, ela é sobreposta à Constituição jurídica, escrita, a partir do estabelecimento de um sistema eleitoral, em que pode ser estabelecido que “determinados industriais e grandes capitalistas terão tais e quais prerrogativas no governo e que o povo – operários, agricultores e pequenos burgueses – também tem certos direitos”, e o parâmetro que os discrimina é o quanto se paga de impostos e, portanto, os eleitores de maior posse serão mais beneficiados. Assim, a Constituição escrita passa a ser denominada pelo autor como “folha de papel” (LASSALLE, 2013, p. 31-9), nada tendo de diferente da lei, nem sendo uma lei capaz de fundamentar um governo.

Com isso, Lassalle conclui que a Constituição é uma folha de papel, que em nada difere das demais leis, e que somente podem ser feitas com fundamento nos

chamados fatores reais de poder, o que, conseqüentemente, exclui significativa parcela do povo, servindo de sustentáculo jurídico para o estabelecimento do Estado contemporâneo, que se desenvolveu no mesmo período, segunda metade do século XIX, como descrito por Gozzi.

Nove anos após a conferência proferida por Lassalle, Rudolf Von Ihering, ainda na segunda metade do século XIX na Sociedade Jurídica de Viena, Áustria, profere “A luta pelo direito” (IHERING, 1991, p. VII); e parte de um pressuposto distinto de Lassalle para indagar o que fazer quando o direito de uma pessoa é violado independentemente se a pessoa pertence a um dos grupos que atuam como fator real de poder, atribuindo a ela a sujeição de direitos pela condição de ser pessoa e não por pertencer a um grupo de fator real de poder. Fez isso sem conhecer Kant, mas não o desconsidera e reconhece, após ler sua obra, a semelhança de pensamentos, citando-o: “Aquele que anda de rastos como um verme nunca deverá queixar-se de que foi calcado aos pés”; e ainda, “Não deixeis impunemente calcar o vosso direito aos pés doutrem” (IHERING, 1991, p. IX), indicando que o direito não é somente daqueles que se organizam em fatores reais de poder, como Lassalle proferiu.

Essa relação de direito também deve ser prestigiada sob a perspectiva de novos direitos que vão surgindo no decorrer da história e que encontram resistência dos direitos estabelecidos que lutam para se manterem. Com isso o novo direito que emerge, reconhecido como tal, encontra resistência dos direitos consolidados e interesses existentes e somente pode ser reconhecido com a luta pelo seu reconhecimento, “porque a ideia do direito será eternamente um movimento progressivo de transformação”. E como exemplo cita a abolição da escravatura, “a luta que exige o direito para desabrochar não é uma fatalidade, mas uma graça” (IHERING, 1991, p. 6-7 e 11).

Além dos novos direitos, os direitos existentes devem ser defendidos ainda que de relativa modicidade, pois, diferentemente do que ocorria quando a força prevalecia, o risco da defesa de módicos direitos poderia implicar a perda da liberdade ou da vida, onde entrava o cálculo simples em que a força decidia o vencedor. O direito, por sua vez, autoriza o cálculo de maior valor entre a paz e o próprio direito em disputa, fazendo nascer a indagação sobre se vale renunciar à paz pela luta pelo direito ou lutar pelo direito. Ihering responde a essa indagação de âmbito do direito subjetivo do indivíduo com o exemplo da disputa por uma quantia módica retirada de uma pessoa

rica, que renunciaria a essa quantia em favor da paz, pois a quantia lhe é insignificante (IHERING, 1991, p. 12-3).

Ihering prossegue com o exemplo da retirada de terras de um Estado por outro e da subtração de terras de um camponês para concluir sobre o sentimento que leva à luta pelo direito. Em relação ao Estado, este nunca admitiria a subtração de suas terras por outro Estado, porque o “povo que deixa impunemente roubar uma légua quadrada de terreno verá em breve roubar todas as outras, até nada mais lhe fique a pertencer e deixe de existir como Estado, – e um tal povo não merece melhor sorte” (IHERING, 1991, p. 15).

Quanto ao camponês, Ihering indaga se esse não deve se defender da mesma forma que o Estado quando tem sua terra diminuída; responde que deve se defender, “ele não luta pelo miserável objeto do litígio, mas por um fim ideal: – a *defesa da sua própria pessoa e do sentimento do direito*. Em face deste fim todos os sacrifícios e desgostos que resultam do seguimento do processo não entram mais em balanço para o interessado”. O desejo de ser reparado pecuniariamente pelo bem lesado é substituído por uma “dor moral que lhe causa a injustiça sofrida”, o que afeta a personalidade da pessoa envolvida e a reparação do direito violado implica a reparação de sua dignidade, seu caráter, que é “a afirmação ou o abandono da sua personalidade”. Noutra toada, Ihering iguala o desprezo pelo direito a uma lesão pessoal, tornando a defesa do direito para que esse se realize “um preceito da própria conservação moral” (IHERING, 1991, p. 15-7), o que, portanto, implica a defesa da existência da pessoa humana.

Essa parte inicial da conferência proferida por Ihering se opõe ao que Lassalle entende não só por Constituição, como também por direito, pois Lassalle vê a Constituição como folha de papel, que é exercida e realizada somente pelos fatores reais de poder, excluindo aqueles que não compõem os fatores reais de poder, enquanto IHERING vê o direito entre todas as pessoas e eleva o direito a um preceito de conservação moral da personalidade da pessoa; portanto, para ele o direito é um preceito para a pessoa existir enquanto ser. O conceito de direitos da pessoa humana não foi lançado por Ihering, porém, ele construiu em sua luta pelo direito parte significativa da base para o reconhecimento dos direitos inerentes a todas as pessoas, afastando o conceito de direito para poucos, que é melhor definido como privilégio para poucos. Assim, para Ihering, temos que o direito existe não só pela força real do

poder, mas igualmente pela luta da pessoa pelo reconhecimento do direito e, ocorrendo a sua violação, não deve ser relevado, seja para a defesa de centavos ou de milhões.

Prosseguindo em “A luta pelo direito”, temos que essa luta é “um dever do interessado para consigo próprio”, sob pena de, ao ser retirado de seus direitos, ser equiparado juridicamente aos animais, como ocorreu com os antigos romanos, que equiparavam juridicamente animais e escravos, lembrando que a “defesa do direito é, portanto, um dever da própria conservação moral; o abandono completo, hoje impossível, mas possível em época já passada, é um suicídio moral” (IHERING, 1991, p. 19). E frisa Ihering que a luta pelo direito deve se dar ainda que haja medo do litígio, pois o abandono de um direito é o abandono de todos os direitos (IHERING, 1991, p. 25).¹⁴

A maneira pela qual “um indivíduo, uma classe ou um povo compreende, por si e pelo fim especial da sua vida, a importância do direito, tanto do direito em geral, como de uma instituição isolada do direito”, revela a intensidade como será defendido o direito ofendido e isso se torna relevante na medida em que se constrói o direito penal, pois o direito mais relevante para cada Estado será tutelado pelo direito penal com penas mais severas. Ihering, exemplificando, afirma que a teocracia fará do sacrilégio e da idolatria um crime capital, enquanto que o Estado agrícola não dará relevância penal a esses fatos e o Estado comerciante dará à falsificação da moeda e às falsidades em geral tratamento penal mais severo (IHERING, 1991, p. 29-30).

Dessa perspectiva, o Ordenamento Jurídico brasileiro prescreve que o Estado brasileiro tem como os direitos mais relevantes para a sociedade aqueles gravados como cláusulas pétreas nos termos de seu artigo 60, § 4º, da Constituição de 1988, que estão dispostos nos Títulos I e II, artigos 1º a 17, os Princípios Fundamentais e os Direitos e Garantias Fundamentais, onde são encontrados direitos como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a obrigação de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização, os direitos humanos

¹⁴ Quanto aos custos e rezeios do litígio, o Ordenamento Jurídico brasileiro prescreve mecanismos que diminuem os riscos do litígio para a defesa dos direitos, tal como a assistência jurídica integral prestada pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos (artigo 5º, LXXIV da Constituição de 1988), bem como atribui legitimidade ordinária e extraordinária para órgãos do Estado como é o caso da Defensoria Pública (artigo 134 e seguintes da Constituição de 1988) e do Ministério Público (artigo 127 e seguintes da Constituição de 1988), inclusive para atuarem na defesa de direitos humanos fundamentais.

fundamentais, entre outros. E sendo os direitos mais relevantes na Constituição, devem ser especialmente tutelados pelo direito penal.

Mas não se trata apenas da defesa dos direitos de pessoas que representam uma determinada forma de Estado, mas também da defesa do direito como um dever para com a sociedade, visto que o descumprimento do direito “não recai sobre a parte da população que infringe a lei, mas [também] sobre a que não tem coragem de a defender”, pois todos que usufruem da vida em sociedade, que é mantida pelo direito, devem “sustentar o poder e a autoridade da lei”, tornando cada pessoa uma lutadora nata “pelo direito, no interesse da sociedade” (IHERING, 1991, p. 47-8).

Desistir de lutar pelo direito como um dever para com a sociedade implica ceder às ilegalidades, causando, no homem, o sentimento constante de injustiça e a conseqüente perda da vida moral e da fé no direito (IHERING, 1991, p. 51), que foi historicamente conquistado através do exercício da jurisdição, expressão do poder estatal caracterizado “como a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões”, ou seja, a confiança de que o Estado exercerá sua finalidade pacificadora na sociedade (CINTRA ET ALLI, 2009, p. 30), mas também a confiança de que o Ordenamento Jurídico será produzido com a mesma finalidade de pacificar a sociedade

A confiança de que o direito organiza a sociedade opõe-se ao pensamento de Lassalle, que propõe a Constituição dos fatores reais de poder, uma Constituição para poucos e não para toda a sociedade igualmente. Uma Constituição para poucos não é direito, é privilégio que desagrega a sociedade e, nos dizeres de Ihering, uma vez desagregada faz com que aqueles que esperavam amparo no poder para protegê-los, busquem pelos próprios meios a justiça negada e, por vezes, “podem ser considerados como suplementos e adições populares às instituições do Estado”, revelando a fraqueza do poder público (IHERING, 1991, p. 60).¹⁵

Nesse sentido, o poder público deve garantir a ação livre dos direitos dos indivíduos (IHERING, 1991, p. 68) e qualquer embaraço ao direito é uma violação à

¹⁵ Ihering exemplifica como fraqueza do poder público a justiça popular instituída pela Lei de Lynch (IHERING, 1991, p. 60), que autorizava nos Estados Unidos em 1838 a execução sumária de pessoas que cometessem uma infração penal “sem nenhuma espécie de julgamento legal”, e que é a origem do termo linchamento (STF. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=LINCHAMENTO>, acesso em 30/12/2023).

pessoa, mas mais opressivo e ofensivo é o “sentimento amargo de que o justo direito pode ser calcado aos pés sem que haja meio de dar remédio a tal fato”, surgindo a ideia de que tanto no direito privado como no direito penal a reparação da injustiça não deve ser apenas a reparação em dinheiro (IHERING, 1991, p. 79-80).

Assim, para Ihering, temos que o direito somente existe pela luta da pessoa pelo reconhecimento do direito e, ocorrendo a sua violação, não deve ser relevado, independentemente do valor financeiro em disputa, bem como para a defesa de direitos não quantificáveis em dinheiro.

No sentido de fortalecimento do poder público para a defesa de direitos, bem como a defesa da força das ideias, sobretudo as ideias jurídicas, Hans Kelsen se opõe a Lassalle ao afirmar que “forçoso é conceder que a *Constituição expressa as forças políticas de um povo*, é um documento que atesta a situação de equilíbrio relativo na qual os grupos de poder permanecem até nova ordem” (KELSEN, 2020, p. 213).

Para tanto, Kelsen sustenta, ao expor sobre a jurisdição constitucional, com fundamento na experiência da Constituição austríaca de 1920, em texto publicado em 1928, que a Constituição regula essencialmente a elaboração das leis, subordinando a liberdade do legislador, ainda que esse mantenha seu poder de criação relativamente grande, garantindo a “regularidade das regras imediatamente subordinadas à Constituição”, uma garantia da conformidade das leis em relação à Constituição (KELSEN, 2020, p. 125-6).

Esclarece que as democracias parlamentares originadas das monarquias constitucionais diminuiriam a presença dos monarcas absolutistas, ainda que “guiadas sob muitos aspectos pelo desejo de fazer que pareça a menor e mais insignificante possível” essa redução do poder absolutista, efetuando a transição do poder do monarca absolutista a partir da regra maior, a Constituição, “segundo a qual as leis só devem ser feitas de certa forma, a saber, com a colaboração da representação nacional” - portanto, o parlamento - ocasionando “o deslocamento decisivo do poder” (KELSEN, 2020, p. 127-8). Esse deslocamento de poder demonstra que a Constituição é expressão de forças políticas de um povo, que é capaz de alterar as relações de poder, ampliando a participação social.

Kelsen, assim, apresenta a necessidade de se ter a noção de Constituição como “o princípio supremo determinando uma ordem estatal inteira e a essência da

comunidade constituída por essa ordem” (KELSEN, 2020, p. 130); portanto, a Constituição segundo ele tem como princípio fundar o Estado e captar a essência da comunidade constituída por essa ordem, resultando na noção de Constituição em seu sentido lato:

Daí resulta a noção de Constituição no sentido lato. É ela que está em jogo quando as constituições modernas contêm não apenas regras sobre os órgãos e procedimentos da legislação, mas também um catálogo de direitos fundamentais dos indivíduos ou de liberdades individuais. Com isso – é o sentido primordial, senão exclusivo, dessa prática –, a Constituição traça princípios, diretivas, limites, para o conteúdo das leis vindouras. Proclamando a igualdade dos cidadãos diante da lei, a liberdade de consciência, a inviolabilidade da propriedade, na forma habitual de uma garantia aos sujeitos de um direito subjetivo à igualdade, à liberdade, à propriedade, etc., a Constituição dispõe, no fundo, que as leis não apenas deverão ser elaboradas de acordo com o modo que ela prescreve, mas também não poderão conter disposição que atente contra a igualdade, a liberdade, a propriedade, etc. A Constituição não é, então, unicamente uma regra de procedimento, mas também, uma regra de fundo; por conseguinte, uma lei pode ser, então, inconstitucional, seja por causa de uma irregularidade de procedimento em sua elaboração, seja em decorrência da contrariedade de seu conteúdo aos princípios ou diretivas formulados na Constituição, quando excede os limites estabelecidos por esta (KELSEN, 2020, p. 131-2).

Das palavras de Kelsen deve-se ressaltar que as leis deverão ser elaboradas com base na Constituição, mas também “não poderão conter disposição que atente contra a igualdade, a liberdade, a propriedade, etc.”, revelando um conteúdo material de “catálogo dos direitos fundamentais”, entendido como “a determinação das relações de princípio entre o Estado e os cidadãos” que não pode ser ignorado no momento da elaboração das leis (KELSEN, 2020, p. 134).

Kelsen, assim, avança sobre a necessidade de se atribuir à Constituição validade para que esta observe a relação entre a ordem estatal e a comunidade constituída por essa ordem; contudo, não avança sobre a eficácia da Constituição, o que foi realizado por Konrad Hesse¹⁶ em seu “A força normativa da Constituição”, que é decorrente de sua aula inaugural na Universidade de Freiburg – RFA no ano de 1959, onde refuta a ideia de Lassalle de que a Constituição é uma folha de papel não se diferenciando das demais leis, já que ambas são decorrentes de fatores reais do poder. Hesse formula os seguintes questionamentos:

Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante dessa força do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o

¹⁶ Konrad Hesse foi Professor da Universidade de Freiburg i. Br., Alemanha e juiz Ex-presidente da Corte Constitucional Alemã.

constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? Essas questões surgem particularmente no âmbito da Constituição, uma vez que aqui inexistem, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos (HESSE, 1991, p. 11-12).

A tentativa de resposta, como o próprio Hesse afirma, deve partir de três pontos, a saber: 1) “o condicionamento recíproco existente entre a Constituição jurídica e a realidade político-social”; 2) “os limites e as possibilidades da atuação da Constituição Jurídica”; 3) “hão de ser investigados os pressupostos de eficácia da Constituição” (HESSE, 1991, p. 13). Observa-se que Hesse não formula uma tentativa de resposta onde considere o Estado um ator social, no sentido expresso por Wanderley Guilherme dos Santos (SANTOS, 1979, p. 13), que será adiante abordado, para a produção de eficácia da Constituição, nem a luta pelo direito como proposto por Ihering.

Hesse inicia sua crítica expondo que o pensamento constitucional foi marcado “pelo isolamento entre norma e realidade”, entendida a norma como o dever ser e a realidade o ser, tornando-se necessária a análise da criação de condições para que a pretensão de eficácia seja alcançada através de sua relação com as condições históricas, bem como deve ser “contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto é, as concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas” (HESSE, 1991, p. 13-15). Esse é o primeiro rompimento de Hesse com Lassalle, pois a substituição de fatores reais de poder por substrato espiritual de um determinado povo implica ampliar a noção de Constituição para todos do povo que integram um determinado Estado.

Identifica a existência de uma “Constituição real” e uma “Constituição jurídica”, onde a “Constituição jurídica” tem um significado próprio, ainda que não de forma absoluta, e, devido à sua pretensão de eficácia, identifica a “Constituição real” que é a realização das concepções sociais concretas de um povo (HESSE, 1991, p. 15-16). E elabora a partir de Wilhelm Humboldt o pressuposto para uma Constituição que tenha realizada sua pretensão de eficácia. Dessa forma, a “Constituição jurídica” deve ser elaborada observando “as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes” para que possua força vital para concretizar-se, realizando a vontade do poder e, também, deve ser ela própria uma força ativa, impondo tarefas aceitas pela

consciência geral, manifestando a vontade da Constituição. A imposição de tarefas é aceita por todos, que são convocados “a dar conformação à vida do Estado, assumindo e resolvendo as tarefas por ele colocadas”. Esse é o cerne do problema normativo (HESSE, 1991, p. 18-20).

Observados esses pressupostos, Hesse passa a expor os requisitos mais importantes para o desenvolvimento da força normativa da Constituição, que são conteúdo, *praxis* e interpretação constitucional. Por conteúdo entende-se a conformação de uma Constituição com a natureza singular do presente, bem como as possibilidades de adaptar-se a eventuais mudanças futuras, relacionando a necessidade do estabelecimento de poucos princípios fundamentais que se mostrem em condições de serem desenvolvidos; e ainda, a Constituição “não deve assentar-se numa *estrutura unilateral*, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social” (HESSE, 1991, p. 20-21), aproximando, nesse último caso, a relação da força normativa da Constituição com um sistema aberto de relações causais relativamente estáveis (SANTOS, 1979, p. 13).

A *praxis* é a necessidade de se partilhar a vontade da Constituição, ainda que interesses momentâneos queiram se impor contra essa vontade, renunciando-se a alguns benefícios ou mesmo vantagens justas em favor do fortalecimento e do respeito à Constituição, pois isso é o que “garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático”. Assim, segundo o autor, reforma constitucional sob a alegação de “inarredável necessidade política” se mostra como forma de abalar a confiança na força normativa da Constituição, especialmente quando ocorre sucessivas vezes (HESSE, 1991, p. 21-22). A *praxis* e as sucessivas reformas constitucionais são incompatíveis entre si, afinal, não há como se partilhar com o povo de um país a vontade da Constituição que se altera constantemente.

A interpretação constitucional, por sua vez, deve “concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”, delimitado esse sentido pelo princípio da ótima concretização da norma, que consiste na interpretação da Constituição condicionando sua eficácia aos fatos concretos da vida; ou seja, a interpretação constitucional deve correlacionar as proposições normativas da Constituição aos fatos concretos da vida, e caso ocorra mudança das relações fáticas, podem ocorrer mudanças na interpretação constitucional (HESSE, 1991, p. 22-23).

Assim, a Constituição jurídica torna-se, ela própria, “em força ativa que influi e determina a realidade política e social”, manifestando-se como uma questão de vontade normativa, ou seja, é a Constituição manifestando-se como a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas, revelando-se como “força viva capaz de proteger a vida do Estado contra as desmedidas investidas do arbítrio” (HESSE, 1991, p. 24-25).

Nesse contexto, o direito constitucional tem por objeto “explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional, tendo a finalidade de “realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição”, que é a garantia da preservação de sua força normativa (HESSE, 1991, p. 27).

Encaminhando para suas considerações finais, Hesse ressalta que os “princípios basilares da Lei Fundamental não podem ser alterados mediante revisão constitucional, conferindo preeminência ao princípio da Constituição jurídica sobre o postulado da soberania popular”, no sentido de que são princípios que garantem a existência do Estado e a existência de direitos fundamentais dos cidadãos¹⁷ (HESSE, 1991, p. 28), como ocorre na Constituição de 1988 em seu artigo 60, § 4º, que prescreve as cláusulas pétreas, coincidentes com os equilíbrios primordiais do momento constituinte apontado por José Afonso da Silva, tal como acima reportado.

A Constituição demanda, assim, que seja elaborada contemplando mecanismos que possam ser acionados em situações de crise para que sejam garantidos o Estado e os direitos fundamentais, devendo a interpretação trabalhar nesse sentido com o viés de que a Constituição serve à sociedade e não é letra fria, realizando a partir da vontade da Constituição a eficácia da sua força normativa. Constituição, direito e força normativa da Constituição são manifestações, forças vivas, que defendem o povo e o Estado.

¹⁷ Das notas do tradutor, Gilmar Ferreira Mendes, temos que “na jurisprudência da Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht)”, essa disposição tem por escopo impedir que “a ordem constitucional vigente seja destruída na sua substância ou nos seus fundamentos, mediante a utilização de mecanismos formais, permitindo a posterior legalização do regime totalitário” (BVerfGE 30, 1 (24))” (HESSE, 1991, notas do tradutor, p. 33).

1.6 Considerações parciais.

O Estado democrático de direito tem o objetivo de prover o bem comum do povo, porém, sofre em seu poder interferências de forças capazes de usá-lo em seu próprio proveito, que são forças compostas do capital financeiro, tal como analisado em Gozzi. Da mesma maneira que o capital financeiro é capaz de influir no Estado, a vontade do povo deve reorganizar-se para influenciar na função legislativa do Estado, norteando-o para a consecução do bem comum, onde a ordem jurídica soberana é historicamente fundada pela Constituição jurídica, que deve ter sua força normativa garantida pela luta pelo direito, tal como descrito por Ihering.

2 A Constituição brasileira de 1988, integralidade na saúde e cidadania

A análise feita no capítulo 1 abordou a relação estabelecida entre Estado e povo e como essa relação foi construída a partir da democracia; analisou a relevância da Constituição como documento jurídico para a garantia da manutenção dessa relação. A Democracia é formada a partir da participação representativa do povo, que instrumentaliza meios de representação para que reivindique direitos perante o Estado, tal como foi a constitucionalização do direito à saúde, fruto do movimento social e político de ampla base social liderado pelo CEBES, tendo como marco o documento de 1979. Assim, tem-se demonstrada a necessidade de se defender a força normativa da Constituição.

O presente capítulo segue com a análise da efetividade da Constituição, especificamente na efetividade do direito à saúde socioambiental, enquanto direito de cidadania; porém, o cumprimento da análise exige sua construção a partir do significado do direito e dos direitos humanos como ordenamento normativo.

2.1 O direito como ordenamento normativo

Bobbio no verbete direito em seu Dicionário revela que o significado mais ligado à teoria do Estado ou da política é o direito como um ordenamento normativo que

... abrange o conjunto de normas de conduta e de organização, constituindo uma unidade e tendo por conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, tais como as relações familiares, as relações econômicas, as relações políticas, e ainda a regulamentação dos modos e das formas através das quais o grupo social reage à violação das normas de primeiro grau ou a institucionalização da sanção. (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349)

Desse significado destaca-se “a existência de relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social”, onde é possível identificar que as “normas têm como escopo mínimo o impedimento de ações que possam levar à destruição da sociedade”, e, portanto, tem o direito o objetivo de alcançar e de manter a ordem e a paz social, mesmo que para isso seja necessário o uso de “força física para obter o respeito das normas” através da sanção (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349).

Esse significado de direito somente é possível em decorrência do “processo de estatização do Direito e de juridificação do Estado”, onde o Estado soberano é o produtor do direito e, ao mesmo tempo, o direito constitui o Estado (BOBBIO ET ALLI,

2016, p. 349), coincidindo com aquilo que Cintra, Dinamarco e Grinover afirmam: o Estado decide imperativamente e impõe decisões, pacificando a sociedade, criando o Ordenamento Jurídico com igual finalidade de pacificação da sociedade (CINTRA ET ALLI, 2009, p. 30), e culminando na afirmação de que só há direito estatal e o Estado só existe se for jurídico (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349).

A concretização do direito estatal e do Estado jurídico manifesta-se na forma da lei, entendida como “aquela norma geral em relação aos destinatários, que é abstrata em relação à ação prevista, mas imposta por um ato deliberado de vontade do poder dominante”, momento em que se observou que as fontes tradicionais do direito foram reduzidas à fonte única da lei, dado que “enquanto o Direito, em sentido estrito, cada vez se torna mais Direito estatal, o Direito estatal, em sentido estrito, se torna cada vez mais Direito legislativo”. Esse processo pode ser verificado em manifestações históricas como o surgimento das Constituições escritas e as grandes codificações (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 351).

No verbete Bobbio resgata três clássicos históricos da teoria política: Hobbes, Locke e Rousseau. Segundo o autor, a concretização desse direito estatal e Estado jurídico, além de estabelecer o poder soberano, criou prerrogativas do soberano, que, segundo Hobbes, possibilitou “estabelecer e promulgar normas, quer dizer, critérios de medida, gerais, de tal modo que cada pessoa saiba o que deve entender como próprio e como alheio, como justo e como injusto, como honesto e desonesto, bom ou mau”, o que minimiza os costumes e o direito dos juízes como fontes do direito, visto que falta o “selo da vontade do soberano” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 351).

Bobbio, ao citar Locke, diz que o governo civil “funda-se no primado do poder legislativo”, e que “a lei fundamental e positiva de todas as sociedades políticas consiste no estabelecimento do poder legislativo”. Para Locke “a constituição de um poder a quem se confia o ofício de estabelecer leis certas e fixas, iguais para todos, e o de nomear juízes autorizados para as aplicar” consiste no principal remédio contra o arbítrio (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 351).

A análise de Rousseau por Bobbio expõe que aquele entende que a “vontade soberana de ser geral é a mesma que tem o Direito na sua forma característica da lei”, ou seja, ao considerar geral a lei, entende Rousseau que “a lei considera os súditos como corpo coletivo e as ações abstratamente, e nunca um homem como

indivíduo nem uma ação particular”, e que o Estado regido por leis conforme esse conceito é o “Estado conforme o ideal que inspira o *Contrato social* e é digno, segundo Rousseau, de ser chamado de república”, tornando a lei “a forma privilegiada de manifestação da soberania popular”, a única forma legítima de soberania, a soberania popular, “principal garantia contra o despotismo” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 351-2).

Kant, que teve influência do pensamento de Rousseau, “distingue a sociedade civil, que deriva de um contrato originário, ideal, mas não fictício, das várias formas de Governo, em que a soberania popular pode ser exercida.” Disso deve-se entender que a lei, norma geral e abstrata, é capaz, por si só, de imprimir “cidadania a interesses que não são particulares, garantindo assim a igualdade”. Para encerrar a defesa da supremacia da lei, Bobbio cita Hegel, que tem a lei em um lugar central em seu pensamento, para afirmar que o “Estado cuja vontade não seja expressa pela forma de Lei não é um Estado completo, nem atingiu sua mais alta expressão, como acontece com o moderno estado representativo e burocrático” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 352).

Encerrando o verbete sobre direito, Bobbio distingue o poder legal do poder de direito, recorrendo a Weber, para quem o poder legal é “o que recebe a própria legitimidade quando é exercido em conformidade e no âmbito de regras pré-constituídas e pressupõe órgãos especificamente destinados à produção e à continua modificação destas regras”, que é o Poder Legislativo, e é isso que distingue o ordenamento jurídico estatal dos demais “ordenamentos jurídicos simplesmente normativos”, e que se originou da “divisão do trabalho jurídico em atividades de produção e atividades de aplicação de normas jurídicas”; ou seja, a “produção das normas gerais foi tirada do costume e entregue a um órgão para isso especificamente criado, como é o Parlamento dos Estados representativos”.

Esse é o entendimento de Kelsen, para quem o ordenamento internacional carece de um órgão próprio que produza normas jurídicas gerais, caracterizando-se como um ordenamento não jurídico, mas sim de normas produzidas pelos costumes. O ordenamento internacional, nesse caso, produziria “normas jurídicas gerais” não “pelo costume, mas por um órgão *ad hoc*, assumindo a forma de lei” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 352-3). Por sua vez, a teoria de direito de Hart tem como uma das características distintivas do Estado a presença de normas (secundárias) que

“atribuem a órgãos determinados a função de produzir novas normas gerais ou de mudar as existentes” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 353).

Independentemente da diversidade de enfoques, o problema posto está na existência de um mundo interligado que exige um direito que possa, nos termos do significado inicialmente posto, regulamentar as “relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social”, bem como “a reação do grupo social às violações” a essas relações fundamentais em um contexto nacional e global. O contexto nacional brasileiro adotou a incorporação dos direitos humanos com a promulgação da Constituição de 1988, tornando-os cláusulas pétreas.

Em relação ao contexto internacional, o Brasil busca solucionar a questão com o processo legislativo de nacionalização dos tratados internacionais, prescrito no artigo 5º, §§ 3º e 4º e artigo 49, I combinado com o artigo 84, VIII, todos da Constituição de 1988. Porém, em ambos os casos, nota-se uma baixa eficácia em decorrência da ausência do Estado no atendimento das necessidades locais do povo, o que será adiante analisado a partir da perspectiva do exercício da cidadania e da necessária efetivação das necessidades do povo reconhecidas enquanto direitos humanos fundamentais, direitos humanos constitucionalizados, dos direitos humanos inerentes, e do direito administrativo, esse para o caso específico, através dos princípios da legalidade e da eficiência.

Dessa maneira, deve-se aprofundar o conceito de direitos humanos, cidadania, igualdade, liberdade e justiça social e sua relação com o direito à saúde.

2.2 A afirmação histórica dos direitos humanos

Na atualidade, o entendimento do direito como direitos humanos, para ser compreendido, deve levar em consideração a situação da pessoa humana no mundo, visto que “apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza” e, a partir dessa afirmação, constatar que todos são iguais e ninguém “pode afirmar-se superior aos demais” (COMPARATO, 2019, p. 15).

Na construção dos argumentos deste capítulo torna-se oportuno mais uma vez recorrer à obra de Comparato. O autor descreve que o caminho até essa consolidação dos direitos humanos decorreu da “descoberta do processo de evolução dos seres vivos”, onde a pessoa humana é “capaz de agir sobre o mundo físico, sobre o conjunto das espécies vivas e sobre si próprio, enquanto elemento integrante da biosfera”, alterar o meio ambiente e “com a descoberta das leis da genética, adquirir os instrumentos hábeis a interferir no processo generativo e de sobrevivência de todas as espécies vivas, inclusive a sua própria”, observando que “até o aparecimento da linguagem, a evolução cultural foi quase imperceptível”, sendo que “a primeira reflexão do homem sobre si mesmo surgiu concomitantemente, em várias civilizações, num período decisivo da história (COMPARATO, 2019, p. 18-22).

Esse período é designado de período axial, período onde se formaria o “eixo histórico da humanidade, quando “coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel”, que buscam a superação das explicações mitológicas anteriores através das ideais, questionando os “mitos religiosos tradicionais”, fato coincidente com a “supressão de todo poder político superior ao do próprio povo”. É o período onde surge a tragédia e a democracia, sendo que essa tragédia “representou a primeira grande introspecção nos subterrâneos da alma humana, povoados de paixões, sentimentos, emoções, de caráter irracional e incontrolável.” Ao homem, a tragédia revela “a primeira grande introspecção nos subterrâneos da alma humana” e o homem descobre que “ele é em si mesmo um problema” (COMPARATO, 2019, p. 22-23).

As religiões, por sua vez, passam pela mesma “tendência à racionalização”, e “em lugar dos antigos cultos da natureza, ou da adoração dos soberanos políticos, busca-se alcançar uma esfera transcendental ao mundo e aos homens”. O mesmo processo ocorre na China com a “veneração aos antepassados como modelos éticos para novas gerações”, e na Pérsia com os ensinamentos de Zaratustra sobre “a imortalidade da alma, o Julgamento Final, a atuação divina sobre o mundo através do Espírito Santo”, ensinamentos que são assimilados pelo judaísmo e, através deste, passam ao “cristianismo e ao islamismo”. (COMPARATO, 2019, p. 24-5).

A mesma racionalização acontece a partir dos ensinamentos de Confúcio, Moti, Buda e, na Grécia, os “filósofos gregos viajam pela bacia do Mediterrâneo como

exploradores e conselheiros de governantes”, sendo que “Heródoto narra suas viagens, comparando os diferentes costumes e as tradições dos povos, o que ensejou a compreensão da relatividade das civilizações”, revelando, nesse período axial em todas as localidades citadas, o ser humano dotado de uma igualdade essencial, bem como “dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”, lançando “os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes” (COMPARATO, 2019, p. 25).

Nessa constatação, Comparato revela que uma das características dos direitos humanos, a *inerência*, tem bases intelectuais de compreensão da pessoa humana, e que foi constatada, no período axial, uma igualdade essencial no humano a partir da comparação das culturas de diversos povos, a igualdade em liberdade e a razão independentemente das “múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais”. Isso inicialmente despontou como uma ideia, porém “foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’” (COMPARATO, 2019, p. 25-6).

Comparato atribui a “convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados” pela vinculação do nascimento de um simples fato na humanidade “a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada”, que teve início em algumas localidades, sendo que “alcançou entre os judeus uma posição sagrada, como manifestação da própria divindade” e entre os gregos, “mais particularmente em Atenas, que a preeminência da lei escrita tornou-se, pela primeira vez, o fundamento da sociedade política” (COMPARATO, 2019, p. 26).

A lei escrita adquiriu uma “autoridade ou força moral” na democracia que “suplantou, desde logo a soberania de um indivíduo ou de um grupo ou classe social, soberania esta tida doravante como ofensiva ao sentimento de liberdade do cidadão”, tornando possível igualar em direitos todos da sociedade como escreveu Eurípides na peça *As Suplicantes*, “o fraco e o rico gozam de um direito igual; o fraco pode

responder ao insulto do forte, e o pequeno, caso esteja com a razão, vencer o grande” (COMPARATO, 2019, p. 26-7).

Observa-se que a liberdade da lei escrita em Atenas era a liberdade de todos os cidadãos e não a liberdade de um ou de um grupo ou classe social, relacionando assim a liberdade à igualdade, onde a igualdade de direitos levaria à liberdade do cidadão ateniense.

“Havia também entre os gregos uma outra noção de igual importância: a de lei não escrita”, ora considerada “costume juridicamente relevante, ora as leis universais, originalmente de cunho religioso, as quais, sendo regras muito gerais e absolutas, não se prestavam a ser promulgadas no território exclusivo de uma só nação”. As gerações gregas que se seguiram dissiparam esse caráter religioso das leis não escritas e, portanto, buscou-se outro fundamento que não o religioso, sendo que para os sofistas e para os estoicos, “esse fundamento universal de vigência do direito só podia ser a natureza (*physis*) (COMPARATO, 2019, p. 28).

Foi no “século de Péricles”, que Antifonte criticou a divisão entre gregos e bárbaros, onde aqueles diziam-se superiores a estes, tomando pessoas com origem em “famílias ilustres”, passíveis de honra e veneração, porém, os bárbaros não, e com isso afirma que gregos que tratam os bárbaros assim são iguais a estes, pois “as necessidades que a natureza impõe a todos os homens” são comuns a gregos e bárbaros, concluindo que todos são iguais, afinal todos “respiram o mesmo ar com a boca e o nariz”, e todos comem “com o auxílio de nossas mãos”. Outros autores gregos buscavam “a igualdade essencial do homem” na “oposição entre a individualidade própria de cada homem” e nas “funções ou atividades por ele exercidas na vida social” (*prósopon*) (COMPARATO, 2019, p. 28-9).

Comparato, nessa análise de busca de fundamento não religioso das leis não escritas, descreve que os gregos buscavam o fundamento dessas leis nas semelhanças presentes em todos os homens (*physis*), e que a igualdade essencial do homem não está na característica individual ou na função que exerce na sociedade (*prósopon*), mas sim na “essência individual de cada ser humano – que veio a ser denominada com o termo **personalidade**”. Ou seja, o autor registra que os gregos do período axial, com o conhecimento de diversas sociedades e suas culturas, foram capazes de identificar não só as diferenças, no caso as diferenças físicas e culturais

acima descritas, como também identificaram semelhanças das sociedades, *physis* e *prósopon*, que serviram de fundamento para as leis não escritas, substituindo o fundamento religioso (COMPARATO, 2019, p. 28-9).

E prossegue Comparato, com vistas a aprofundar a evolução do pensamento estoico, que desenvolveu, embora não de forma sistemática, ideias centrais “como a unidade moral do ser humano e a dignidade do homem, considerado filho de Zeus e possuidor, em consequência, de direitos inatos e iguais em todas as partes do mundo, não obstante as inúmeras diferenças individuais e grupais”, desenvolvendo o conceito de *hypóstasis*, que traduzido para a língua latina é *substantia*, cujo significado é “substrato ou suporte individual de algo”, e do conceito de *prósopon*, acima descrito (COMPARATO, 2019, p. 30). Esses conceitos foram utilizados pelos teólogos do cristianismo para quem a pessoa é aquela dotada de substância individual de natureza racional, e São Tomás acresce que “o homem seria um composto de substância espiritual e corporal”. A partir dessa concepção teve início

a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos (COMPARATO, 2019, p. 33-4).

A fase seguinte consistiu na “elaboração teórica do conceito de pessoa, como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda ordenação estatal, adveio com a filosofia kantiana. Assim, temos da filosofia kantiana primeiro postulado que “só o ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação de leis e princípios; só um ser racional tem vontade, que é uma espécie de razão, denominada razão prática”. Esse princípio é ordem ou comando e “se formula por meio de um imperativo” que pode ser hipotético, que representa “uma necessidade prática de uma ação possível” ou categórico, “que representa uma ação como sendo necessária por si mesma, sem relação com finalidade alguma, exterior a ela” (COMPARATO, 2019, p. 34).

E Comparato, citando Kant, afirma que

o primeiro princípio de toda ética é o de que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, *existe* como um fim em si mesmo, *não simplesmente como meio* do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talento”. E prossegue: “Os entes, cujo ser na verdade não depende de nossa vontade, mas da natureza, quando irracionais, têm unicamente um valor relativo, como meios, e chamam-se por isso *coisas*; os entes racionais, ao contrário, denominam-se *pessoas*, pois são marcados, pela sua própria natureza, como

fins em si mesmos; ou seja, como algo que não pode servir simplesmente de meio, o que limita, em consequência, nosso livre arbítrio. (COMPARATO, 2019, p. 35)

A dignidade, portanto, consiste no fato que a pessoa é tratada diferentemente das coisas, bem como “resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita”, concluindo que “todo homem tem *dignidade* e não preço, como as coisas” submetendo-se às leis da razão prática pela sua vontade racional, tornando-se “a fonte dessas mesmas leis, de âmbito universal, segundo o imperativo categórico – ‘*age unicamente segundo a máxima pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral*’” (COMPARATO, 2019, p. 35).

Esse tratamento da pessoa, diferentemente das coisas, vai além da busca da própria felicidade, não bastando “agir de modo a não prejudicar ninguém”, mas sim de “tratar a humanidade como um fim em si”, como um “dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem”, onde “é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus” (COMPARATO, 2019, p. 36).

Nesse ponto, Comparato faz contumaz crítica, com fundamento em Marx, à reificação das pessoas realizada pelo sistema capitalista de produção, visto que a relação pessoa-coisa é invertida, pois

Enquanto o capital e, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável. O mesmo processo de reificação acabou transformando hodiernamente o consumidor e o eleitor, por força da técnica de propaganda de massa, em mero objeto de direito. E a engenharia genética, por sua vez, tornou possível a manipulação da própria identidade pessoal, ou seja, a fabricação do homem pelo homem. (COMPARATO, 2019, p. 36)

A reificação das pessoas, portanto, implica a negação do primeiro postulado ético de Kant, onde o ser racional age segundo a “representação de leis ou princípios” e “tem vontade, que é uma espécie de razão”, a razão prática (COMPARATO, 2019, p. 34); e, nesses termos, a desconsideração da dignidade das pessoas, da dignidade humana, e a negação dos direitos humanos, garantidores da efetivação da dignidade humana, precificam a pessoa e lhe retiram seu valor.

Nesse ponto é que ganha relevância a efetivação da força normativa da Constituição, local onde está prescrita a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado

democrático de direito nos termos do artigo 1º, III, da Constituição de 1988, bem como de se garantir a eficácia das cláusulas pétreas prescritas no artigo 60, § 4º da Constituição de 1988, que são prescrições de direitos humanos constitucionalizados, direitos humanos fundamentais.

A compreensão da pessoa desenvolvida por Lotze, Brentano e Nietzsche implica reconhecer que “o bem e o mal não se encontram confinados nos objetos ou ações exteriores à nossa personalidade, mas resultam sempre de uma avaliação, isto é, da estima ou preferência que os bens da vida têm na consciência de cada indivíduo”, que é a consciência objetiva, sem desprezar a realidade objetiva:

Os bens e ações humana não se organizam, apenas numa oposição primária de valores e contravalores. Existe também, necessariamente, em toda sociedade organizada, uma hierarquia a ser considerada, dentro de cada série positiva ou negativa: há sempre bens ou ações humanas que, objetivamente, valem mais que outros ou que representam contravalores mais acentuados que outros, como obstáculos ao desenvolvimento da personalidade humana. (COMPARATO, 2019, p. 38-9)

Com isso temos que “o homem é o único ser vivo que dirige a sua vida em função de preferências valorativas”, tornando-se “legislador universal, em função de valores éticos que aprecia, e o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas”. Isso transformou a compreensão da realidade axiológica e toda a teoria jurídica, e os “direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação”. Ocorre que nem sempre há coincidência entre a hierarquia axiológica e o ordenamento positivo, ocasionando “uma tensão dialética entre a consciência jurídica da coletividade e as normas editadas pelo Estado” (COMPARATO, 2019, p. 39-40).

A “última etapa na elaboração do conceito de pessoa” fundou-se na “filosofia da vida e o pensamento existencialista”, onde “cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer”, e se coloca “em foco a realidade essencialmente relacional da vida, já implicada, de certa forma, no inter-relacionamento sujeito-objeto, revelado pela teoria axiológica”. A pessoa passa a ser reconhecida como um ser no mundo e não fora dele, que pode ser definida pelas expressões “*yo soy yo y mi circunstancia*” de Ortega y Gasset e “ser-no-mundo” de Heidegger (COMPARATO, 2019, p. 40-1).

E Comparato afirma, com base na biologia contemporânea, que “a modelação do complexo cerebral do homem realiza-se sobretudo após o nascimento e representa um produto do meio social”, o que afastaria a noção de natureza (*physis*) dos antigos gregos, visto que se trata de “algo permanente e imutável” e, portanto, “toda pessoa é um sujeito em processo de vir-a-ser”; porém, segundo Boécio, “a pessoa seria a substância individual da natureza racional”. Essa conclusão seria suficiente para definir o caráter único e insubstituível de cada ser humano, visto que cada pessoa tem a sua própria história ou circunstância, individualizando sua existência em relação aos demais; porém, Comparato prossegue para fundamentar o caráter único e insubstituível na descoberta do ácido desoxirribonucleico, ADN na sigla em português e DNA na sigla em inglês, que dá a sequência genética de cada pessoa, inexistindo duas sequências iguais e, conseqüentemente, nenhuma pessoa seria igual a outra. Essa individualização pelo ADN “veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo” (COMPARATO, 2019, p. 41-4).

Os direitos humanos formulados a partir de 1945 foram elaborados após a Segunda Guerra Mundial, onde “chegou-se enfim ao reconhecimento de que à própria humanidade, como um todo solidário, devem ser reconhecidos vários direitos” e teve como documentos inaugurais de seu reconhecimento a “Declaração Universal, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas”, em 10 de dezembro de 1948, e a “Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio”, aprovada um dia antes também pela ONU (COMPARATO, 2019, p. 68-9).

A relação jurídica de direitos humanos é estabelecida, então, em direitos de toda a humanidade, como um todo solidário, e sua contrapartida, constitui “deveres da mesma natureza”, que “eram incumbidos apenas ao Estado” até “o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais”. E, assim, hoje, “todos os indivíduos e as pessoas jurídicas de direito privado têm o dever de respeitar os direitos humanos de qualquer espécie”, e por esse motivo o cumprimento dos deveres relacionados aos direitos humanos deve ser cumprido pelo Estado, visto que é insustentável “que o Estado sendo obrigado a prestar serviços públicos referentes aos direitos econômicos, sociais ou culturais, faça a concessão desse serviço público a empresas privadas” (COMPARATO, 2019, p. 69-70)

Porém, os direitos humanos formulados a partir de 1945 não consideraram os exemplos de atrocidade da explosão de duas bombas atômicas sobre o Japão, da

nakba na Palestina, da manutenção da maior parte da África como colônia da Europa e da Índia, que se estendia do atual Paquistão até o atual Bangladesh passando pela própria Índia, como colônia do Reino Unido, podendo caracterizar a formulação desses direitos humanos como direitos para os povos europeus, ou de alguns. Assim, “a última grande encruzilhada da evolução histórica” delinea-se na questão: “ou a humanidade cederá à pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos”, como se demonstrou nos anos seguintes a 1945, “ou construiremos enfim a civilização da cidadania mundial, com o respeito integral aos direitos humanos segundo o princípio da solidariedade ética” (COMPARATO, 2019, p. 70).

Dessa forma, Comparato revela o conceito de pessoa relacionado aos direitos humanos a partir de sua afirmação histórica, e, a despeito de reconhecer que há direito independentemente da existência de um Estado, após 1945 atribui ao Estado o cumprimento dos deveres relacionados aos direitos humanos. E afirmará adiante que o “reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais” (COMPARATO, 2019, p. 71).

Seguindo ainda Comparato, resta verificar a posição dos direitos humanos no sistema normativo e “como reconhecer a vigência efetiva desses direitos no meio social”, que é o caráter de obrigatoriedade.

A posição “elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*)”, afirma que “estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional”. Estes “são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”, sendo que esse

reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva. (COMPARATO, 2019, p. 71).

Portanto, o reconhecimento de que há direito independentemente da existência do Estado não implica que não se possa reconhecer que a existência do Estado garante maior segurança às relações sociais, inclusive para a consolidação do Estado democrático de direito e de sua efetivação através da força normativa da Constituição,

documento jurídico daquele. E como acima esclarecido, a última grande encruzilhada da evolução histórica está entre a diminuição da pessoa se ceder “à pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos” ou da construção, enfim, da “civilização da cidadania mundial, com o respeito integral aos direitos humanos segundo o princípio da solidariedade ética” (COMPARATO, 2019, p. 70). Isso porque a construção de uma cidadania mundial passa pela cidadania construída até os dias de hoje no âmbito do Estado democrático de direito constitucional, cuja força normativa é exercida, e pelo entendimento da posição dos direitos humanos nos sistemas jurídicos, bem como pela revelação dos novos papéis desempenhados por todos os Estados, que devem se constituir como Estados democráticos de direito.

Assim, o primeiro fato que deve ser levado em consideração é a possibilidade de existência do direito e, portanto, dos direitos humanos, sem a existência do Estado, visto que o desenvolvimento da noção e do conceito de pessoa humana ocorreu independentemente da existência do Estado, iniciando-se com a comparação entre as culturas e a identificação de pontos comuns entre diversos povos, a igualdade moral e a dignidade do homem, o entendimento de que o homem é um ser racional, que se submete a leis e princípios, a compreensão de que há bens e ações humanas que valem mais que outros, que fazem avançar ou constituem obstáculos ao desenvolvimento da personalidade humana e, finalmente, com a percepção de que a pessoa é ela e suas circunstâncias.

Esse conceito de pessoa foi sendo revelado no curso da história e seu reconhecimento independentemente da existência do Estado remete a que o Estado não pode suprimir ou limitar os direitos inerentes, uma vez que estes não foram entregues à pessoa humana pelo Estado, motivo pelo qual o Estado não tem direito de retirá-lo. Trata-se do princípio da vedação de retrocesso dos direitos humanos, prescrito no artigo 2º, § 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 591, de 06.07.1992, combinado com o artigo 29, *b*, do Pacto de San José da Costa Rica, aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992, e promulgado pelo Decreto 678, de 06.11.1992:

Artigo 2º.

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas (BRASIL, 1992).

Artigo 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

...

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados (BRASIL, 1992).

Aliás, Dallari, já citado, lembra que a formação originária do Estado decorre da teoria da formação natural ou espontânea, e a formação derivada tem origem familiar ou em atos de força (DALLARI, 2016, p. 61-64). No caso da formação originária e na derivada por origem familiar tem-se a coincidência de formação do Estado pela e para a pessoa humana. Quanto à formação do Estado por atos de força, de violência e de conquista, o respeito à pessoa humana está relacionado àquele que detém a força, daí a incompatibilidade entre direitos humanos e Estados formados pelo uso da força, violência ou conquista. Ou seja, essa interpretação equivocada de que os direitos humanos podem ser suprimidos ou limitados tem origem no fato que é a formação do Estado por força, violência ou conquista, que, por si só, é um desrespeito aos direitos humanos, pois a pessoa humana e, portanto, sua cidadania, fica submetida à imposição de regras de um Estado forte, violento ou conquistador.

Comparato aprofunda esse debate e afirma que “essa consciência ética coletiva, [...], vem se expandindo e aprofundando no curso da História”, esclarecendo que os positivistas restam superados no tocante ao fato de que somente reconhecem direitos humanos “declarados no ordenamento jurídico estatal”, pois afinal, os direitos humanos podem ser exigidos ainda que inexistente um direito estatal (COMPARATO, 2019, p. 72).

Prossegue o autor:

O que há, na verdade, em tal raciocínio é a confusão entre o direito subjetivo propriamente dito, que é a pertinência de um bem da vida a alguém, e a chamada pretensão (*Anspruch*, na terminologia alemã), que é o modo, judicial ou extrajudicial, reconhecido pelo ordenamento jurídico, para garantir o respeito ao direito subjetivo. A ausência ou o não exercício da pretensão não significa, de modo algum, que não haja direito subjetivo. (COMPARATO, 2019, p. 73)

E Pontes de Miranda em seu Tratado de Direito Privado já dizia que há direito exercido independentemente da ação do Estado como o direito de ir a algum lugar¹⁸ (PONTES DE MIRANDA, 1954, Tomo I, prefácio, p. XVI), o que pode ser transportado para o momento contemporâneo como o direito de respirar ar puro, ter acesso à água, saúde e seus insumos, de ter uma sadia qualidade de vida em um meio ambiente preservado, visto que se tratam todos de bens da vida. Aliás, Pontes de Miranda explica que o “Estado tem interesse em que o direito objetivo seja atendido, tal qual é, e para isso estabelece exames de *questiones iuris*”. Cabe ao Estado “decidir os pleitos em que se aleguem direitos e deveres”, onde “a aplicação da regra jurídica pela justiça não é essencial ao dever”, ou seja, há direito e dever, independentemente da intervenção do Estado através do Poder Judiciário (PONTES DE MIRANDA, 1998, p. 48). E Pontes de Miranda vai além para distinguir que a regra jurídica não é direito, e podem ocorrer verdadeiras lacunas na regra jurídica sem macular a existência do direito, lacunas essas que são complementadas pelo intérprete (PONTES DE MIRANDA, 2005, p. 197).

Aprofundando a questão sobre a pessoa humana, deve-se, com Celso Duvivier de Albuquerque Mello, afirmar que o homem é sujeito de direito internacional, e segundo o jurista, como forma de se reconhecer “a existência de uma série de institutos da vida jurídica internacional”, pois o “Direito, seja ele qual for, se dirige sempre aos homens” e “somente existe para regulamentar as relações entre os homens”. Eis a razão pela qual se deve reconhecer ao indivíduo a “subjetividade internacional” (MELLO, 1992, p. 623-4). Dessa forma, temos em Mello o reconhecimento da existência da pessoa como indivíduo titular e sujeito de direitos no âmbito internacional, inclusive sujeito de direitos da pessoa humana.

Assim, temos que a tradição jurídica brasileira reconhece que há direitos e deveres independentemente da sua posituação no ordenamento jurídico estatal, sendo esse relevante para garantir a segurança das relações sociais, decidindo em pleitos sobre direitos e deveres, e coincidindo com a afirmação histórica da construção

¹⁸ Toda conveniência há em se evitar esse sentido, extremamente largo, do falar comum; porém os juristas mesmos pecam em não verem que o direito abrange maior campo do que aquele que costumam, na rotina do ensino, da judicatura, ou da elaboração das leis, apontar ou pesquisar. Se A toma banho na praia, exerce direito de que ele não cogita, e é direito como os outros. Se B vai ao cabeleireiro, com a filha, e diz que deseja as tranças do cabelo cortado, exerce direito. Onde quer que se distribuam bens da vida, inclusive os que se ligam à própria pessoa, aí está o sistema jurídico (PONTES DE MIRANDA, 1954, Tomo I, prefácio, p. XVI).

da ideia de pessoa titular de direitos por ser pessoa e não porque há um Estado que seja titular do direito e o entrega à pessoa.

Retomando Comparato, o autor assinala que “a tendência crescente na atualidade vai no sentido de se considerar que as normas internacionais de direitos humanos, pelo fato de exprimirem de certa forma a consciência ética universal, estão acima do ordenamento jurídico de cada Estado” (COMPARATO, 2019, p. 74). Esse pensamento está especialmente em consonância com o pensamento da primeira fase da construção da ideia da pessoa, onde os gregos comparavam as culturas de diversos povos, bem como identificavam, a partir daí, o elemento comum da pessoa, independentemente das “múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais” (COMPARATO, 2019, p. 25), bem como também de acordo com a existência do princípio ético de Kant, segundo o qual o ser humano, dotado de racionalidade, não é uma coisa, mas um ser capaz de exercer seu livre arbítrio. Portanto, nenhum Estado está autorizado a emitir comandos que tratem pessoas como coisas e que limitem a ideia de pessoa construída pela cultura de diversos povos.

Com a afirmação dos direitos humanos assim consolidada, torna-se necessário verificar os contornos do exercício da cidadania no Brasil e sua conformação com a afirmação histórica dos direitos humanos.

2.3 O indivíduo-cidadão-povo sujeito de direitos humanos e a ordem social

Segundo Comparato, no item anterior é esclarecido que a afirmação histórica dos direitos humanos reconhece a existência de uma personalidade ao ser humano, que engloba o próprio ser e se caracteriza pelo seu relacionamento com as suas circunstâncias, orientado pela razão e por um princípio ético, independentemente das múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. E ainda segundo Comparato, com fundamento no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, há consenso de que as normas internacionais de direitos humanos não podem ser derogadas segundo o “princípio da supremacia absoluta da norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*).”, e será declarado

nulo o tratado cujas disposições estejam em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral, definida como “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser

modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza”.
(COMPARATO, 2019, p. 74-5)

Temos, assim, a validação do princípio da vedação de retrocesso dos direitos humanos nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que combinado com o artigo 2º, § 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o artigo 29, *b*, do Pacto de San José da Costa Rica, autoriza na doutrina a firme

tese de que na hipótese de conflito entre normas internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico no âmbito internacional e interno (COMPARATO, 2019, p. 76).

A doutrina de Flávia Piovesan, citada por Comparato (COMPARATO, 2019, p. 76, nota 107), esclarece que, especialmente por estar em harmonia com o valor da dignidade humana,

conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia”.
(COMPARATO, 2019, p. 76, nota 107)

Piovesan ainda ressalta que o § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988 declara um “tratamento jurídico diferenciado” aos tratados internacionais de direitos humanos em relação aos demais tratados internacionais, pois enquanto “estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes”, objetivando “a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados”, o que foi consolidado na Opinião Consultiva nº 2 da Corte Interamericana de Direitos Humanos em setembro de 1982:

Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição” (PIOVESAN, 2011, p. 116-7).

Tomando-se o Estado democrático de direito e a força normativa da Constituição analisados no primeiro capítulo, temos que o “Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*” (DALLARI, 2016, p. 121) constitui um ator social capaz de exigir que se torne

eficaz a vontade do povo nos termos expressos no documento jurídico maior, a Constituição. Qualquer desvirtuamento da vontade da Constituição deve ser refutado pela interpretação e rejeitado socialmente, visto que a Constituição deve expressar a vontade democrática do povo, das minorias. Da mesma forma, o desrespeito a qualquer direito humano, ainda que não reconhecido no âmbito interno, mas declarado no âmbito internacional, deve ser afastado pela interpretação e rejeitado socialmente, pois os direitos humanos regulamentam o bem comum das pessoas humanas, que formam o povo em determinado território.

Retomando o pensamento exposto no item 2.2, temos a identidade da pessoa humana com o povo e a dupla regulamentação jurídica, a nacional e o direito internacional dos direitos humanos, ambas para a consecução do bem comum das pessoas e do povo. Aprofundando o tema para a caracterização do indivíduo como titular de direito internacional de direitos humanos, temos sua origem na criação de organizações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho, tendo em vista a preocupação do direito internacional com o homem em face dos Estados, visto que “não se pode falar em direitos do homem garantidos pela ordem jurídica internacional se o homem não for sujeito de DI”. Não fosse assim haveria a negação da “existência de uma série de institutos da vida jurídica internacional” (MELLO, 1992, p. 623).

Esse pensamento é decorrente “da preservação na filosofia moderna individualista da ideia de justiça” e que foram os filósofos “os inventores dos direitos do homem” com a finalidade de proteger “os indivíduos dos abusos do governo e do direito positivo, garantindo o postulado básico da universalidade dos direitos”, uma perspectiva semelhante à exposta por Comparato. Contudo, a referida universalidade dos direitos é de difícil efetivação e pode ser exemplificada com o direito à saúde, que se for concedido para todos será limitado em algum ponto. Mello exemplifica isso considerando que a universalidade da saúde implica o abandono das “doenças com grandes custos” (MELLO, 1992, p. 625).

Essa contradição é exposta por Wanderly Guilherme dos Santos, pela análise da ordem social internamente, onde “a ordem social deve ser entendida como um sistema aberto de relações causais relativamente estáveis”, formada pelo constante conflito, onde surgem “as invenções, as inovações sociais, desestabilizadoras do sistema ‘objetivo’ de causalidades.” A ordem social, assim, não é uma ordem por si

só, ela se produz e “produz-se como resultado permanentemente em suspenso do conflito sobre aquilo que os diversos atores sociais supõem que ela *deva ser*” (SANTOS, 1979, p. 13). Dessa forma, o direito, como conjunto de normas que regulamentam as relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, bem como o Estado, devem considerar a ordem social e seus conflitos para que se possa concretizar o bem comum do povo, assumindo o Estado seu papel de ator social para essa finalidade, naquilo que Santos denomina de “cálculo do dissenso” (SANTOS, 1979, p. 125).

Nesse sentido, o intérprete dos direitos humanos deve conciliar o dissenso social com a existência de indivíduos titulares de direitos “adquiridos diretamente por tratados internacionais”, como foi reconhecido no Parecer Consultivo emitido no âmbito da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso da “Jurisdição das Cortes de Dantzig”¹⁹ (MELLO, 1992, p. 628).

O caso envolveu a cidade livre de Danzig, cujo controle e administração do sistema ferroviário foi transferido para a Polônia em decorrência da negociação das principais potências aliadas e associadas conforme prescrito no artigo 104 do Tratado de Paz de Versalhes de novembro de 1920. A transferência do controle e da administração da ferrovia da cidade livre Danzig para a Polônia levou seus funcionários a pleitear “o pagamento de créditos pecuniários “em face da Administração polonesa”. A Corte reconheceu que “o contrato de trabalho dos funcionários ferroviários de Danzig” integravam a negociação que transferiu a rede ferroviária para a Polônia, motivo pelo qual os ferroviários “possuíam o direito de mover ações individuais em face da Administração Ferroviária Polonesa, de modo que as decisões das Cortes de Danzig, sobre esse tema, deveriam ser reconhecidas e cumpridas pela Administração Ferroviária Polonesa” (LOBATO, 2019, p. 138-143).

Esse direito individual dos ferroviários, nos termos do Parecer Consultivo da Corte Permanente de Justiça Internacional, decorria diretamente do acordo de transferência, assim reconhecendo a existência de indivíduos titulares de direitos adquiridos diretamente por tratados internacionais; e, do mesmo modo, o indivíduo tem incorporado ao seu patrimônio jurídico a titularidade de direitos decorrentes de

¹⁹ Mello grafou o nome da cidade que deu origem ao caso como “Dantzig” embora também seja grafada sem a letra “t”, Danzig.

tratados internacionais de direitos humanos, o que é para Mello a democratização do direito internacional (MELLO, 1992, p. 628). Isso equivale ao que Comparato revela na formação da ideia de pessoa do antigo mundo grego, o conceito de igualdade, concretizado através da lei, e que igualava a todos, de ricos a pobres; e no caso das Cortes de Danzig, a declaração de igualdade de direitos independentemente da vinculação a um determinado Estado.

A democratização do direito internacional, que declara direitos ao cidadão nacional, inclusive em face a outros Estados, amplia o conceito de cidadania. A cidadania que “qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política” (SILVA, 2005, p. 345-6). A democratização do direito internacional revela o cidadão, bem como sua manifestação coletiva que é o povo, como um cidadão integrado na sociedade internacional, sujeito de direitos internacionais de direitos humanos, capaz de interferir em seu Estado para o reconhecimento de direitos humanos existentes internacionalmente, e titular do direito de ser ouvido pelas diversas representações políticas.

Diante disso, o direito internacional dos direitos humanos e os direitos humanos fundamentais reconhecem a titularidade de direitos humanos da pessoa enquanto indivíduo-cidadão-povo. Porém, sua eficácia está condicionada pela ordem social, nos termos elaborados por Wanderley Guilherme dos Santos, de como o conflito sobre como cada ator social entende que a ordem social deva ser.

Essa ordem social vista à luz do pensamento jurídico dos autores citados deve ter o Estado como ator social relevante para a consecução do bem comum, norteado pela afirmação histórica dos direitos humanos, pelo princípio democrático, inclusive pela luta pelo direito, segundo o conceito de direito de Bobbio enquanto regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, bem como pela força normativa da Constituição. Ainda, o indivíduo-cidadão-povo somente pode ser tratado como sujeito de direitos, revestido de valores humanos, sendo vedada a sua reificação nos termos da afirmação histórica de Comparato fundamentada em Kant e Marx.

O direito à saúde, à luz da perspectiva acima elaborada, teve sua positivação no Brasil com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, que em seu artigo 196, onde é reconhecida como direito de todos e dever do Estado com acesso universal e igualitário, consagrando no Brasil a igualdade enquanto afirmação histórica do direito humano para a saúde:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Porém, a construção da saúde como direito do indivíduo-cidadão-povo percorreu um longo tempo, prenhe de contradições até a aclamação dessa afirmação, e que será objeto do próximo item.

2.4 Traços da construção da saúde enquanto questão social e do direito brasileiro à saúde enquanto cidadania

A partir de 1851 foram realizadas conferências internacionais sanitárias com a finalidade de regulamentar a quarentena de cólera e estabelecer medidas de isolamento de passageiros suspeitos de cólera, não apenas para a proteção de sua saúde, “mas também para evitar prejuízos ao comércio marítimo, motor da economia industrial” (CUETO, 2015, p. 17-18). Esse movimento europeu de combate aos prejuízos à economia industrial decorrentes de doenças foi incorporado pelo governo brasileiro com a proclamação da República do Brasil em 1889, com a instauração de um regime de governo cuja meta consistia na modernização do país para seu ingresso no mundo civilizado, entendido tal como na Europa do final do século XIX, porém, tinha como obstáculo as epidemias de febre amarela e varíola (HOCHMAN, 2011, p. 377), que faziam com que navios com destino ao Brasil desviassem suas rotas para Buenos Aires (FRANCO, 1969, p. 85). Registre-se que a primeira “tentativa efetiva para mudar o *status quo* sanitário e péssima imagem internacional da capital federal e do Brasil foi uma ampla reforma urbana inspirada nas reformas de Haussmann em Paris” (HOCHMAN, 2011, p. 377).

A primeira Constituição da República não fazia referência aos termos saúde, sanitário ou higiene (BRASIL, 1891), sendo que em 1897 as primeiras medidas da Diretoria Geral de Saúde Pública, vinculada ao Ministério da Justiça e de Negócios

Interiores, tinham cunho meramente administrativo e burocrático, e não decorriam de prescrições legais (BRASIL, FUNASA, 2017).

As campanhas sanitárias no país foram criadas no início do século XX com incentivo público às pesquisas biomédicas utilizando métodos estatísticos voltados à mensuração de fenômenos sociais, concretizados na criação do Instituto Soroterápico Federal, cujo objetivo era a fabricação de soros e vacinas contra a peste, e que passou a ser a base técnico-científica da Diretoria Geral de Saúde Pública (DGSP) com a nomeação do sanitarista Oswaldo Cruz para comandá-la, e que teve como primeiro objetivo o combate à febre amarela, epidemia que deu à cidade do Rio de Janeiro a reputação de “túmulo de estrangeiros” (BRASIL, FUNASA, 2017).

Oswaldo Cruz encontrou resistência da sociedade na implementação de seu método de combate à febre amarela baseado na hipótese do médico cubano Juan Carlos Finlay, que atribuía a transmissão à picada do mosquito *Stegomyia fasciata*, hoje conhecido como *Aedes aegypti*. O consenso da época era que a transmissão se dava pelo contato com “ares poluídos que emanavam dos pântanos e de matérias orgânicas em processo de decomposição”, e que a transmissão se dava pelo contato com os doentes, muito pelo fato de que outra doença, a varíola, era transmitida pelo contato com a pessoa doente. (BIBLIOTECA VIRTUAL OSWALDO CRUZ). No Brasil, Emílio Ribas já em 1896 questionava que a febre amarela fosse transmitida pelo ar, posto que ao observar doentes de febre amarela em contato com doentes de outras enfermidades, a transmissão não ocorria (FRANCO, 1969, p. 47).

Assim, foram editados decretos com a finalidade de se combater as doenças, sendo o Decreto 1.151, de 05 de janeiro de 1904 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1904) a regra jurídica que inaugura a reorganização dos serviços de higiene administrativa da União e autoriza o Governo a promulgar o Código Sanitário²⁰; e o Decreto 5.156, de 08 de março de 1904, que estruturava o serviço sanitário a partir dos portos, concebidos esses como local onde as doenças transitavam da terra para as embarcações e das embarcações para a terra, assim, evitando que as doenças existentes nas embarcações fossem transmitida para a população local, e vice-versa.

²⁰ O artigo 34, nº 23 da Constituição de 1891, atribuía competência legislativa privativa ao Congresso Nacional sobre direito civil, comercial, criminal e processual, enquanto que o artigo 48, nº 1 prescrevia que a expedição de decretos era de competência privativa do Presidente da República. Esse é o fundamento de validade para a expedição de decretos pelo Presidente da República durante a vigência da Constituição de 1891, cabendo ao Congresso Nacional a competência do artigo 34, nº 23.

Assim, os portos foram eleitos nesse Decreto 5.156/1904 como o ambiente por excelência de transmissão de doenças e principal foco de combate às epidemias; e, portanto, ele teve a finalidade de atender os ditames da Conferência Internacional Sanitária de 1851 de proteção da saúde para se evitar prejuízos ao comércio marítimo e modernizar o país para seu ingresso no mundo dito então “civilizado”.

O Decreto 5.157, de 08 de março de 1904 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1904), prescrevia a forma de combate à febre amarela através de serviço de profilaxia (pois não existia vacina para essa doença), executada pela brigada contra o mosquito, cuja função, nos termos do artigo 2º, era o isolamento domiciliar dos amareletos, remoção dos amareletos quando fosse impossível seu isolamento domiciliar, e extinção dos mosquitos em cada foco constituído. Também ficava a cargo da brigada contra o mosquito a política sanitária dos focos constituídos e zonas suspeitas, a polícia sanitária dos domicílios, dos lugares e logradouros públicos e a vigilância médica.

A Lei Federal 1.261, de 31 de outubro de 1904 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1904), com o objetivo de atacar a epidemia de varíola, prescrevia a obrigatoriedade dessa vacinação e revacinação contra essa doença em toda a República, autorizando o Governo a efetivar as prescrições do artigo 1º, § 3º, ‘f’, do Decreto 1.151/1904, tais como imposição de multas que poderiam ser convertidas em pena de prisão, “apreensão e destruição de gêneros deteriorados ou considerados nocivos à saúde pública”, e “cassação de licença, fechamento e interdição de prédios, obras e construções”. Também prescrevia a possibilidade de declaração de interdição de prédios, que obrigava a desocupação amigável ou judicial dos inquilinos e a reparação ou demolição do prédio às custas do proprietário que, em não o fazendo, teria o prédio hipotecado para garantia da despesa. As prescrições legais, assim, tinham o objetivo de combater tanto a febre amarela como a varíola, visto que faziam a prevenção pela vacinação e eliminavam os ambientes onde era possível a transmissão e criação de focos.

A aprovação da Lei 1.261/1904 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1904) foi antecedida por discussão sobre a obrigatoriedade vacinal como uma invasão da privacidade e do lar e ofensiva à família.

A oposição à vacinação obrigatória congregou de modo não articulado antivacinistas, militares e civis monarquistas que vislumbraram a possibilidade de reinstaurar o Império, positivistas que reagiam a qualquer obrigatoriedade e intervencionismo estatais nas práticas de curar, sindicatos

que lutavam por melhores salários e contra a carestia, militares e elites políticas que faziam oposição ao presidente, setores da população urbana que entendiam a vacinação como uma invasão da privacidade do lar e um ataque à moralidade da família e setores populares que foram duramente afetados pelas reformas urbanas com a destruição das habitações consideradas insalubres e a expulsão dos pobres do centro da capital saneada e embelezada. (HOCHMAN, 2011, p. 378)

A oposição à vacinação, apesar de não ter se configurado como um movimento articulado, paralisou a cidade do Rio de Janeiro, episódio conhecido como a Revolta da Vacina ocorrido entre os dias 10 e 16 de novembro de 1904, e que embora controlado mediante dura repressão aos opositores da medida (HOCHMAN, 2011, p. 378), alcançou suspender a obrigatoriedade da vacinação (BRASIL, FUNASA, 2017).

Isso revela que ainda que a obrigatoriedade vacinal contasse com um Ordenamento Jurídico específico, apoiado pelo Governo federal e pelo Legislativo federal, esses poderes eram eleitos por um segmento seletivo: homens maiores de 21 anos, excluindo mendigos, analfabetos, as praças de pré, excetuando os alunos das escolas militares de ensino superior, os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade individual nos termos do artigo 70, § 1º da Constituição de 1891, bem como a exclusão de mulheres, que tiveram direito ao voto somente com a Constituição de 1934, conforme prescrito em seu artigo 108, indicando que a importância da obrigatoriedade vacinal foi construída por uma minoria de eleitores da Primeira República, não chegando a informação aos excluídos do direito de voto.

A suspensão da obrigatoriedade vacinal, porém, não impediu sua gradual incorporação pela população, porque houve a constatação do declínio na mortalidade pela população, sendo que em 1906 a mortalidade caiu a praticamente zero, impactando positivamente na opinião pública, que reconheceu a validade da campanha da vacinação coordenada pelo governo (HOCHMAN, 2011, p. 378). O povo finalmente entendeu a importância da vacina contra a varíola reconhecendo sua eficácia.

Um ano após, 1907, a epidemia de febre amarela é vencida na cidade do Rio de Janeiro e, com isso, Oswaldo Cruz comprova que o método de combate à febre amarela baseado na hipótese de Finlay é válida, lembrando que essa hipótese foi constatada por Emílio Ribas em 1886.

As campanhas de erradicação da varíola e da febre amarela sagraram-se vitoriosas tanto pelo conhecimento de Oswaldo Cruz e equipe, mas também pela

persistência e empenho do Governo na estruturação dos meios legislativos e materiais para sua execução, e enraizaram na população o pensamento de que as medidas sanitárias foram eficazes. Isso se comprova pelo fato de que o retorno da epidemia de varíola em 1908 levou a população em massa aos postos de vacinação (BRASIL, FUNASA, 2017).

O Decreto 13.000, de 1º de maio de 1918 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1918) institui o serviço de medicamentos oficiais para acorrer às necessidades do saneamento do Brasil, que começou com o fornecimento de quinina oficial, profilático da malária, e se desenvolveria no decorrer das circunstâncias nos termos de seu artigo 1º.

O primeiro medicamento foi determinado pela possibilidade de tratamento da malária, doença que impedia o avanço do desenvolvimento econômico para o interior brasileiro, e eis mais um exemplo de que o tratamento de doenças era tratado da ótica dos interesses econômicos.

Editado no mesmo dia do Decreto 13.000/1918, o Decreto 13.001, de 1º de maio de 1918 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1918), estabelecia a organização das comissões de médicos e auxiliares para o serviço de profilaxia rural.

Encerrando esse ciclo inicial de profilaxia, de vacinação e de fornecimento de medicamentos, foram editados o Decreto 14.354, de 15 de setembro de 1920, que trata da regulamentação dos serviços a cargo do Departamento Nacional de Saúde Pública, e o Decreto 15.003, de 15 de setembro de 1921, que altera o primeiro, considerando “que a prática demonstrou necessária à maior eficiência dos serviços peculiares ao Departamento Nacional de Saúde Pública”, atribuindo a esse departamento o combate aos surtos epidêmicos em qualquer região do país após acordos com governos estaduais e municipais.

Esses acordos com estados e municípios eram necessários em face do modelo de repartição de competências estabelecido pela Constituição de 1891, que prescrevia no artigo 6º que o governo federal somente poderia intervir nos entes federativos para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado a outro; para manter a forma republicana federativa; para restabelecer a ordem e a tranquilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos e para assegurar a execução das leis e sentenças federais; assim, a Constituição de 1891 não concedeu ao governo federal

a possibilidade de intervir nos estados e municípios para tratar do combate aos surtos epidêmicos em qualquer região do país.

Passados esses anos iniciais, sobreveio o golpe de estado de Getúlio Vargas, que cria o Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública através do Decreto 19.402, de 14 de novembro de 1930 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1930), ficando o Departamento de Saúde Pública, o Instituto Oswaldo Cruz e a Assistência Hospitalar vinculados a esse.

O período Vargas consolida os feitos do período anterior atribuindo-lhes maior expressão institucional “com realizações político-administrativas de reorganização do Estado”, sendo esse conjunto de transformações em saúde -designada de Reforma Capanema - “permitiu a criação de uma estrutura organizacional do tipo distrital como a forma de melhor oferecer a prestação de saúde pública no país” e foi nesse contexto que nasce uma estrutura de organização distrital (PAIVA E PIRES-ALVES, 2021, p. 36-37), e que apesar de ser uma estrutura administrativa, “o processo de proteção social tende a se disseminar por extratos cada vez mais amplos da sociedade e cobrindo incidentes cada vez mais diversos” (SANTOS, 1979, p. 19).²¹

O Poder Executivo federal se torna ator decisivo no atendimento de demandas sociais, inclusive na área da saúde, através do fortalecimento institucional do Estado, apesar de suas características autoritárias. A reforma administrativa proposta foi com base em demandas presentes no período anterior (PAIVA E PIRES-ALVES, 2021, p. 40), sendo que a tarefa de elaborar a reforma administrativa na área da saúde ficou a cargo de João de Barros Barreto, diretor do Departamento Nacional de Saúde, que se utilizou da orientação política do governo e fortaleceu a capacidade de intervenção da União no campo da saúde (Paiva, 2021, p. 3246).

A nova organização do Ministério da Educação e Saúde Pública estabelecida através da Lei 378 de 13 de janeiro de 1937 (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1937), institui a Conferência Nacional de Saúde, que seria convocada pelo Presidente da República com o objetivo de dar conhecimento ao governo federal das atividades de saúde realizadas em todo o país para orientá-lo na execução de serviços locais de saúde e na concessão do auxílio e da subvenção federais conforme prescrito no artigo 90, parágrafo único da lei referida. Essa lei foi sancionada ainda na vigência da

²¹ Nesse trecho, Santos se refere ao período inicial da República, porém, essa forma de implementação do processo de proteção social segmentada não é alterada no período Vargas.

Constituição de 1934, que atribuía competência concorrente à União e aos estados sobre o cuidado da saúde.

Dessa maneira, a Conferência Nacional de Saúde, constituída como instância de pactuação, atuava como local de articulação entre instituições públicas de saúde federais, estaduais e municipais e entidade privadas (PAIVA E PIRES-ALVES, 2021, p. 37-38). É instituída, assim, em 1937, a Conferência Nacional de Saúde, cujo histórico de suas realizações revela traços importantes da construção da saúde como direito.

2.4.1 As Conferências Nacionais de Saúde e a construção da saúde como direito

A **1ª Conferência Nacional de Saúde** é convocada através do Decreto 8.090, de 22 de outubro de 1941, para os dias 10 a 15 de novembro de 1941, e é antecedida de questionário a ser preenchido pelos governos dos estados, do território do Acre e do Distrito Federal composto de perguntas divididas por temas de organização geral da administração da saúde, pesquisas científicas, medicina preventiva em geral, tuberculose, lepra, doenças venéreas, malária, outras endemias, saneamento, nutrição, educação sanitária, fiscalização do exercício da medicina, bioestatística, proteção à maternidade e à infância e assistência médica (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE https://conselho.saude.gov.br/images/relatorio_1.pdf). Ela é organizada a partir dos seguintes temas: 1. Organização sanitária estadual e municipal; 2. Ampliação e sistematização das campanhas nacionais contra a hanseníase e a tuberculose; 3. Determinação das medidas para desenvolvimento dos serviços básicos de saneamento; 4. Plano de desenvolvimento da obra nacional de proteção à maternidade, à infância e à adolescência (FIOCRUZ, <https://portal.fiocruz.br/linha-do-tempo-conferencias-nacionais-de-saude#1950>).

A **2ª Conferência Nacional de Saúde** é realizada nove anos depois, em 1950, a despeito da previsão legal de que ocorreriam a cada dois anos, e não há relatório disponível sobre ela. Há apenas a informação de que tratou de tema de legislação de higiene e de segurança do trabalho.

A 2ª conferência tratou de temas como malária, segurança do trabalho, condições de prestação de assistência médica sanitária e preventiva para trabalhadores e gestantes. Não há relatório conhecido da 2ª conferência. (BRASIL, https://www.conass.org.br/conassdocumenta/cd_18.pdf)

Novamente descumprindo a legislação de convocação da conferência de saúde a cada 2 anos, em 1963 é convocada a **3ª Conferência Nacional de Saúde**, onde foi

proposta profunda reforma na estrutura sanitária do país, e “pela primeira vez fixou com clareza uma Política Nacional de Saúde capaz de atender as necessidades do nosso povo a custos suportáveis pela Nação”. E ela rompe com a centralização da saúde, que desatendia grande parte da população, e a atitude de aceitação de medidas de saúde estranhas à realidade, com a recomendação de que as atividades sanitárias deveriam ser coordenadas nos três níveis da administração - federal, estaduais e municipais - o primeiro passo para a implementação de um sistema unificado, adotando pela primeira vez a tese da municipalização da saúde (BRASIL, https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/3confnac_an_1.pdf, p. 34).

Chama atenção a fala de Wilson Fadul, então Ministro da Saúde, de que “os problemas da saúde não se resolvem divorciados da realidade social”, conceito que “figura na raiz de alguns dos erros de que resultaram as frustrações de nossa política sanitária” (BRASIL, https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/3confnac_an_1.pdf, p. 29). Nessa crítica de Fadul, tem-se a busca da igualdade em saúde de acordo com a realidade social de cada indivíduo-cidadão-povo e não na mera entrega ou disponibilidade de serviços médico-assistenciais, o que leva à consideração de que a convivência e sobrevivência de uma sociedade igualitária deva se dar com a busca de uma saúde orientada pela realidade social do indivíduo-cidadão-povo e não pela mera disponibilidade do serviço médico-hospitalar padronizado nacionalmente. Essa 3ª Conferência Nacional de Saúde, assim, é o momento em que a saúde deixa de ser vista socialmente estratificada e passa a ser vista como direito pelas características de busca da saúde como valor e igualdade.

Porém, após a 3ª Conferência Nacional de Saúde sobreveio o golpe civil militar de 1964 e a **4ª Conferência Nacional de Saúde**, realizada em 1967, tem como tema central a formação do profissional que atua nas atividades de saúde, idealizando seu perfil e de como deveria atuar em todo o território brasileiro para a solução dos problemas de saúde do país. A síntese do seu tema central está no seu título “Recursos Humanos para as Atividades em Saúde”. Aí, a saúde volta a ser vista como um problema médico-assistencial (BRASIL, https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/anais_4_conferencia_nacional_saude.pdf)

A **5ª Conferência Nacional de Saúde** foi realizada em 1975, com os seguintes temas: 1. Implementação do Sistema Nacional de Saúde; 2. Programa de Saúde

Materno-Infantil; 3. Sistema Nacional de Vigilância Epidemiológica; 4. Programa de Controle das Grandes Endemias; 5. Programa de Extensão das Ações de Saúde às Populações Rurais.

O primeiro tema, que manteve o caráter médico-assistencial da saúde, é a implementação do sistema nacional de saúde para

orientar a aceitação das atividades de saúde como partes de um sistema geral de saúde, em que se anulem a competição, as rivalidades e as lutas entre as instituições que prestam serviços de saúde, visando a proporcioná-los em quantidade e qualidade suficientes tanto a pessoas quanto à coletividade (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, https://conselho.saude.gov.br/images/relatorio_5.pdf).

Os temas da **6ª Conferência Nacional de Saúde**, realizada em 1977, são: 1. Situação atual do controle das grandes endemias; 2. Operacionalização dos novos diplomas legais básicos aprovados pelo governo federal em matéria de saúde; 3. Interiorização dos serviços de saúde; e 4. Política Nacional de Saúde. (ANAIS DA 6ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1977).

Realizada durante o período em que o Congresso Nacional foi fechado, teve no discurso do então presidente Ernesto Geisel a perspectiva de que a saúde teve avanços apresentados pela “análise de indicadores dentro de uma série histórica”, assumindo que esses indicadores estavam em níveis inferiores aos desejados, mas justificando que as dificuldades para melhorá-los residiam na “complexidade dos fatores que influem sobre a saúde de um povo em desenvolvimento”, “da extensão do nosso território e da distribuição irregular da população”, “da escassez de recursos materiais e humanos” e “das transformações ora em processo, requerendo opções políticas capazes de harmonizar e compatibilizar as ações de todos os integrantes do Sistema Nacional de Saúde” (ANAIS DA 6ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1977, p. 1-3).

O presidente da República busca, assim, em seu discurso exaltar os feitos do governo, eximindo-se das suas falhas, por ele atribuídas à extensão territorial e ao próprio povo a responsabilidade por não ter maior progresso no campo da saúde pública. E omite o fato de o poder legislativo, via Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, foi atacado institucionalmente, pela edição de uma emenda constitucional e seis decretos, o que ficou conhecido como “pacote de abril”, fechando o Congresso Nacional, para após reabrir o Poder Legislativo. O objetivo desse pacote era dar ao partido do governo o controle do Poder Legislativo,

com o aumento das bancadas do Norte e do Nordeste na Câmara dos Deputados e a eleição indireta de um terço dos senadores, a serem escolhidos por um colégio eleitoral constituído por deputados das

assembleias legislativas e por delegados das câmaras municipais (AGÊNCIA SENADO, <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-40-anos-ditadura-impunha-pacote-de-abril-e-adiava-abertura-politica>).

Em reação ao “pacote de abril” foi contraposta em maio de 1977 uma articulação de senadores do partido MDB, que começou com o discurso do senador Franco Montoro em protesto ao retrocesso político das ações do Poder Executivo e teve por último o discurso do senador Paulo Brossard.

O regime que pretenderam instituir no nosso país, reunindo a um tempo, a suposta legalidade e o puro arbítrio, a convivência de duas ordens, uma pretensamente constitucional, a outra declaradamente extralegal, tinha de dar no que deu, pela singela razão de que elas são incompatíveis, excluem-se reciprocamente, motivo pelo qual, em verdade, as duas ordens nem são duas, nem são ordens: a desordem é uma só (AGÊNCIA SENADO, <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/ha-40-anos-ditadura-impunha-pacote-de-abril-e-adiava-abertura-politica>).

As palavras ditas por Montoro e Brossard revelam a finalidade do “pacote de abril” de manutenção do poder pelos militares e a transição lenta, gradual e segura para um governo civil. Isso teve reflexo no discurso de abertura do presidente da República na VI Conferência Nacional de Saúde: o Poder Executivo precisava afirmar que as ações governamentais contemplavam o campo da saúde, que os indicadores de saúde da série histórica revelavam êxito das ações, e que o fracasso de medidas não alcançadas decorreu do próprio povo e das dimensões do país (ANAIS DA 6ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1977, p. 1-3).

O tema da **7ª Conferência Nacional de Saúde**, apesar de aparentar ser meramente burocrático, “Extensão das ações de saúde por meio dos serviços básicos”, trazia um subtema, o de número 10, relevante para a construção da saúde como questão social: da participação comunitária, dos serviços básicos de saúde e das comunidades, o que é revelado no seguinte trecho:

“Importante lembrar que não existe um único modelo que leve os técnicos a desenvolver atividades junto às comunidades. Pelas diferenças socioeconômicas marcantes nas diversas regiões do País, desenvolver um trabalho satisfatório implica, antes de mais nada, não impor um determinado programa ou linha de ação, baseado apenas nos conhecimentos, mas sim um processo de discussão, respeitando as peculiaridades locais, ouvindo os questionamentos dos moradores e, em união com eles, identificar e analisar problemas, estabelecer uma ordem de prioridades, traçar planos de ação e executá-los.

Deve-se fazer com que a comunidade tenha, cada vez mais, consciência dos seus problemas de saúde e, para tal, a equipe de saúde que trabalha na área deve desempenhar uma função educadora, suscitando e encaminhando a participação dos membros da comunidade através da assistência prestada ao indivíduo em si ou ao coletivo, com o objetivo de, a cada contato, a cada ação desenvolvida e discutida, fortalecer a autorresponsabilidade dos

mesmos no plano local.” (ANAIS DA 7ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, p. 189)

O então Ministro da Saúde Waldir Mendes Arcoverde, na cerimônia de abertura da conferência, enfatiza esse modelo de saúde com participação comunitária, preconizando “modelos de atendimento conforme a realidade social, econômica, cultural e ecológica”. É a incorporação das prescrições constantes no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Declaração de Estocolmo para o Meio Ambiente de 1972 e na Declaração de Alma Ata, em 1978.

A **8ª Conferência Nacional de Saúde**, realizada em 1986, ocorre ainda no regime ditatorial, mas já com movimentos de redemocratização do Brasil e traz os seguintes temas: 1. Saúde como direito; 2. Reformulação do Sistema Nacional de Saúde; e 3. Financiamento setorial (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986).

A conferência da redemocratização e da saúde como democracia contou, pela primeira vez, nas palavras de Sérgio Arouca, com um participante ilustre: a sociedade civil brasileira organizada; e ao fazer sua exposição sintetizou os temas propostos e apresentou praticamente as respostas que saíam desse foro, e que já vinham sendo desenvolvidas pelo movimento sanitário.

Arouca inicia retomando o conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS, 1948), de bem estar físico, mental e social, e acrescenta a ausência de medo, citada nos debates que antecederam a 8ª Conferência, como algo a ser atingido e arrola diversos direitos, inclusive o de não ser submetido às diversas formas de violência e de ter o indivíduo a “possibilidade de autodeterminação individual, de liberdade de organização, de autodeterminação dos povos” (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 36).

Exemplificando esse conceito ampliado de saúde, Arouca trouxe a fala de um camponês do interior do estado do Paraná durante uma reunião de uma comissão de saúde. Para esse camponês “saúde é a possibilidade de trabalhar e ter acesso à terra”²² (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 36).

²² Contextualizando esse conceito de saúde do camponês, o Paraná na década de 1980 foi palco de expropriação de terras urbanas e rurais para a construção da usina de Itaipu e da formação do lago de Itaipu, causando o deslocamento forçado de quarenta e três mil pessoas, aproximadamente (Germani, 2003, p. 53-54. https://geografar.ufba.br/sites/geografar.ufba.br/files/expropriados_terra_e_agua.pdf) Essa é personificação do medo citado por Arouca, o medo de não conseguir ter o sustento pelo acesso à terra.

Arouca adota, então, um conceito de saúde que ele próprio criticava, mas que naquele momento dizia ser pertinente: o do ciclo econômico da doença, que preconizava que a pessoa que

“não come aquilo que é o mínimo necessário e adequado à reprodução da vida, ela se enfraquece, e se enfraquecendo, perde a luta contra a agressão e adocece. Adoecendo, não trabalha e nem pode mais vencer todas as lutas que uma sociedade competitiva lhe coloca. Portanto, trabalha menos, fala menos, mora pior, tem água em piores condições, se alimenta pior e adocece mais.” (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 36).

Enfatiza que a saúde não é mera ausência de doença, mas é bem estar físico, mental, social e político, e que “as sociedades criam ciclos que são ciclos de miséria ou ciclos de desenvolvimento”, e que acontecendo um ciclo de miséria, é imperioso que ele seja transformado, rompido (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 37).

O aspecto político da saúde afirmado por Arouca implica que o povo tenha respeitado seu poder e vontade no processo democrático, podendo influir no rompimento de um modelo político autoritário e de um modelo econômico concentrador de renda, que reforça o ciclo econômico da doença. Ele, nesse pensamento descreve o lema da 8ª Conferência Nacional de Saúde: “Democracia é Saúde”.

A necessidade de afirmação da democracia no contexto de uma conferência de saúde era a confirmação de que as políticas de saúde não estavam sendo elaboradas para o atendimento da pessoa ou da coletividade, mas sim para um projeto político desconexo das necessidades sociais e sem respeito às particularidades locais do povo. Demonstra-se essa desconexão pelo fato de que “os profissionais da área da saúde estavam concentrados nos grandes centros urbanos”, de que “a nossa indústria farmacêutica foi totalmente sucateada, como aconteceu, também, com a grande maioria dos serviços públicos”, ausência de soro antiofídico no interior do país, e liquidação da capacidade de investigação das universidades (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 38).

Para se atingir a saúde e democracia foi apresentada a discussão da existência do direito à saúde e a quem cabe garanti-lo, a forma de organização dos serviços de saúde e como financiar esses serviços (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 39-40). Dentro do tema da defesa da existência do direito à saúde, Arouca afirma o direito à “informação sobre como se pode dominar o mundo e

transformá-lo”, bem como “ter direito a um meio ambiente que não seja agressivo, mas que, pelo contrário, permita a existência de uma vida digna e decente”, abrindo o caminho no país para o estudo multidisciplinar entre a saúde, direito e o meio ambiente (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 36).

Em face do conhecimento acumulado por esse movimento para a saúde, conhecido como movimento da reforma sanitária, essa Conferência pode ser caracterizada como o “momento constituinte para a saúde”, dado que posteriormente tornou possível pleitear a constitucionalização da saúde na Assembleia Nacional Constituinte, que culminou nos artigos 196 a 200 da Constituição brasileira de 1988.

Temos, assim, da análise de breves recortes da história da construção da saúde brasileira, que a questão médico-assistencial vigorou como modelo de saúde nos grandes centros urbanos e que as inovações em saúde para todos eram conformavam-se em atender necessidades para se atingir o desenvolvimento econômico, tornando o aspecto social da saúde uma questão secundária, com o agravamento de que esse processo ocorreu em situação de instabilidade democrática e de baixa participação social na vida política do país, visto que durante os dois grandes períodos de regimes antidemocráticos o voto era censitário, inclusive com a proibição de voto daqueles que estivessem privados dos direitos políticos, coisa rotineira e decorrente em períodos de exceção. Ao que se somava, no período de exceção, a proibição de alistamento eleitoral dos analfabetos e, na Constituição brasileira de 1967 com a redação da Emenda Constitucional de 1969, a inclusão dos que não sabiam exprimir-se na língua nacional na lista de não alistáveis, e no caso dos indígenas deveriam se expressar na língua portuguesa sob pena de terem seus direitos políticos negados.

Nesse quadro de atendimento médico-assistencial e da necessidade de saúde para pessoas que não tinham acesso a esse atendimento, foram criados os departamentos de medicina social e/ou preventiva, que, como é relatado por Amélia Cohn, produziram “um acúmulo significativo de conhecimento sobre a questão da saúde, na busca de novos caminhos para sua compreensão.” Segundo a autora, os fatos sociais são incorporados ao processo saúde-doença e com esse reconhecimento, ao mesmo tempo, os processos saúde-doença também passam a ser concebidos como parte integrante do social. Ou seja, essa concepção implica que o problema da saúde-doença tem um relevante componente social para a sua solução

e, da mesma forma, o problema social tem um relevante componente de saúde-doença para a sua solução (COHN, 1989, p. 124).

Essa perspectiva é desenvolvida no bojo do Movimento da Reforma Sanitária carregado de conceitos interdisciplinares, e que foi amalgamado no ostracismo de seus integrantes no interior dos Departamentos de Medicina Social das escolas médicas.

Definitivamente, no interior das escolas médicas os Departamentos de Medicina Social e/ou Preventiva nasceram condenados à marginalidade e ao ostracismo. Mas talvez tenha sido exatamente essa condenação ao ostracismo que tenha possibilitado essa reflexão pioneira no país: supõe-se, afinal, que os insanos, desde que confinados, não representam maior perigo ao corpo social. E esse estigma de insanidade, por buscar a contaminação do entendimento das questões técnicas da saúde pelas ciências sociais suscita uma notável capacidade de reação ao saber dominante, mas não exime esse esforço dos riscos inerentes à condição que marca grande parte da produção na área: a de ter nascido e se constituído como um saber militante. (COHN, 1989, p. 124)

Contextualizando o momento histórico, temos que foi revelado pelo Movimento da Reforma Sanitária uma “íntima relação existente entre saúde e estrutura social” (COHN, 1989, p. 124) durante o regime de exceção de 1964; portanto, um período de baixa eficácia das normas de direito internacional de direitos humanos e dos direitos humanos fundamentais, regime esse que não recepcionou na ordem interna os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em que há a prescrição de direitos humanos desde o direito à propriedade, que é sistematicamente negado aos desprovidos no período, inclusive como direito à moradia e à terra (que como exposto por Arouca sobre o camponês que queria terra para poder trabalhar e entendia isso como seu direito à saúde), até a prescrição de se ter o direito de participar da vida cultural, que deverá ser protegido, incentivado e difundido pelo Estado nos termos do artigo 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Com a finalidade de construir a saúde como um direito, combater as iniquidades em saúde no país, o Movimento da Reforma Sanitária elaborou uma estratégia política que “consistia em sanitaristas ocuparem postos estratégicos no interior do aparelho do Estado, e a partir daí implementarem medidas progressivas de institucionalização do SUS” (COHN, 2018, p. 227). Porém, esse movimento de ocupação do aparelho estatal ganha novo caminho a partir da 8ª Conferência Nacional de Saúde, onde Arouca anuncia o convidado especial, “um participante que conseguiu um lugar nesta

Conferência com bastante sacrifício: a sociedade civil brasileira organizada” (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 35), e sua participação pela relação umbilical entre as necessidades do povo brasileiro e as prescrições de direito internacional de direitos humanos afirmado historicamente, onde o indivíduo-cidadão-povo tem o poder de interferir e modificar as políticas estatais através de processos democráticos.

A realidade brasileira revelou, porém, uma contradição à proposta civilizatória expressada por Arouca em face de ser o Brasil um “país marcado pelas elites políticas e sociais conservadoras e patrimonialistas, que resistem” a essa proposta, e, por isso a autora opta por rever a proposta para manter o projeto, especialmente após o golpe burocrático-parlamentar de 2016, que causou “investidas mortais contra o projeto da reforma sanitária e o SUS” (COHN, 2018, p. 229-30).

Essa revisão da proposta para manter o projeto implica questionar o protagonismo do Executivo como “agente modernizador da sociedade”, visto que o Legislativo pode não abraçar “de forma significativa a causa da saúde como um direito ao não reconhecer os princípios do bem comum e da democracia como valor universal”. Daí, segundo a autora, a proposta deve resgatar “de forma mais consistente o apoio da sociedade na defesa das propostas e do projeto do SUS, pois é nessa arena que passam a residir, em princípio, as possibilidades de reformatação do projeto sanitário para o país” (COHN, 2018, p. 229-30).

Quando do golpe burocrático parlamentar o Legislativo não abraçou os princípios do bem comum e do princípio democrático, e o setor privado não visou “pôr fim ao SUS, mas tão somente tornar ainda mais favorável a articulação perversa já existente entre os segmentos público e privado da saúde, em prol da sua lucratividade, e avançar no terreno da disputa da hegemonia na definição dos rumos do sistema” (COHN, 2018, p. 230). Nota-se que esse caminho revela a análise do Estado contemporâneo de Gozzi, em que o Estado é estruturado para atender os interesses do capital financeiro, no caso o inverso da proposta civilizatória de Arouca, quando em 1986 propôs um caminho conjunto entre todos da sociedade, inclusive as entidades do setor privado:

Há alguns dias atrás, algumas entidades ligadas ao setor privado se retiraram da Conferência, alegando que, como representavam uma grande percentagem dos serviços de saúde prestados ao País, deviam ter maior número de delegados. Mas se equivocaram. No meu entender, essa

proporção de serviços prestados não corresponde à proporção da população brasileira. E esta é uma Conferência da população brasileira e não uma Conferência dos prestadores de serviços.

Mas eu lamento profundamente a sua ausência, porque nesta Conferência está se tratando é de criar um projeto nacional que não pretende excluir nenhum dos grupos envolvidos na prestação de serviços, na construção da saúde do povo brasileiro. Assim, a eles queria deixar uma mensagem: que, mesmo na sua ausência, vamos estar defendendo os seus interesses, desde que estes não sejam os interesses da mercantilização da saúde. Portanto, todo aquele empresário que está trabalhando seriamente na área da saúde, na qualidade da sua competência técnica e profissional, não precisa se sentir atemorizado, porque aqui ele será defendido. (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 39)

Nesse compasso, verifica-se que o Movimento da Reforma Sanitária não tem a intenção de excluir o setor privado, mas almeja construir a saúde como direito enquanto um bem público essencial à vida em contraposição à saúde como mercadoria, o que Arouca chamou de interesses da mercantilização da saúde. Isso não implica extinção do lucro do setor privado. Ao contrário, essa ideia busca pagar o preço justo para quem vende, garantindo-se a compra pelo Estado e a entrega do bem público da saúde ao indivíduo-cidadão-povo.

Amélia Cohn, assim, revisitando sua análise de 1989 sobre os caminhos da reforma sanitária, identifica para o período recente as mesmas contradições sociais então existentes na segunda metade da década de 80 do século passado, e faz crítica semelhante à de Comparato em relação à afirmação histórica dos direitos humanos sobre a reificação da pessoa humana, que transformou o consumidor e o eleitor em mero objeto de direito (COMPARATO, 2019, p. 36). E igualmente ao que Gozzi afirma sobre o Estado contemporâneo, que tornou “o capitalismo em um grande grupo de pressão com poder de influência na política interna” em prol do capital financeiro (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 402). Cohn afirma que o projeto civilizatório proposto pela reforma sanitária deve avançar para propor novos caminhos capazes de efetivação do direito à saúde, opondo-se a uma

realidade social marcada pelo que Milton Santos denominou “deficiência cívica”, e em que os princípios e diretrizes do SUS têm que se confrontar com crescentes interesses econômicos (nacionais e internacionais) que o setor envolve, num contexto em que os preceitos constitucionais da “Constituição Cidadã” de 1988 vêm sendo duramente confrontados. (COHN, 2018, p. 238)

Amélia Cohn, concluindo sua análise mais recente, indica a sociedade como nova raiz e busca de atuação do movimento sanitário “para que o SUS com seus princípios e diretrizes não seja atingido de morte pelo mercado, que tem seus interesses reafirmados e fortalecidos a partir do ‘golpe burocrático-parlamentar’ de

2016” (COHN, 2018, p. 239). Ou seja, o Movimento da Reforma Sanitária, que foi construído a partir do conhecimento das universidades e com seus integrantes ocupando o aparelho do Estado para implementar progressivamente medidas de institucionalização do SUS, a partir do golpe burocrático-parlamentar é abruptamente retirado desse aparelho estatal e substituído pelo mercado e pela concepção de saúde como mercadoria. O Movimento da Reforma Sanitária deve, portanto, buscar nas necessidades de saúde da sociedade os caminhos para a implementação da saúde como bem público nos termos afirmados por Sérgio Arouca na 8ª Conferência Nacional de Saúde.

Interessante notar que o texto de Cohn foi recebido para publicação em 9.5.2018, aceito em 12.6.2018 e publicado no mesmo ano, período em que essa busca de novos caminhos junto à sociedade para o permanente Movimento da Reforma Sanitária estava em construção no âmbito do Conselho Nacional de Saúde na gestão de 2012-2015. Sob a presidência de Maria do Socorro de Souza, foram instituídas as primeiras **Conferências Livres** na 15ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 2015, com a participação de 100 pessoas na condição de convidados, portanto, sem direito a voto; e em 2019 sob a presidência de Ronald dos Santos no Conselho Nacional de Saúde, também com a presença de convidados, ainda não delegados (SOUZA, 2023).

Foi durante a gestão de Fernando Zasso Pigatto no Conselho Nacional de Saúde, que as Conferências Livres passaram a eleger delegados com direito a voto na Conferência Nacional de Saúde. A **17ª Conferência Nacional de Saúde, de 02 a 07 de julho de 2023**, é a Conferência da “visibilidade dos sujeitos historicamente oprimidos” (SOUZA, 2023), pois pessoas poderiam se reunir através das Conferências Livres, elegendo delegados com direito a voz e voto, desde que preenchidos os requisitos constantes da Resolução 680, de 05/08/2022, que prescreve as regras de organização das conferências livres:

Art. 5º As Conferências Livres poderão ser organizadas por qualquer um dos segmentos que compõem o Conselho Nacional de Saúde, como também pela sociedade civil, podendo ser realizadas em âmbito Municipal, Intermunicipal, Regional, Macrorregional, Estadual, Distrital e Nacional, com o objetivo de debater o tema, um ou mais eixos temáticos da 17ª CNS, conforme definidos no caput e §1º do Art.3º deste regimento, e, enquanto espaços deliberativos, poderão ter seus relatórios integrados, assim como eleger pessoas

delegadas no processo da 17ª CNS. (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2022, <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes-cns/2585-resolucao-n-680-de-05-de-agosto-de-2022>).

Os desafios não foram todos superados para o reconhecimento da sociedade como caminho privilegiado para avanços do Movimento da Reforma Sanitária, pois “reconhece-se a diversidade, mas não necessariamente se reconhecem os direitos dos sujeitos”, na medida em que existem os movimentos que representam o capital financeiro, o mercado, entre outros, e que se opõem “à defesa da diversidade como valor civilizatório”. Maria do Socorro de Souza também adverte que são necessárias conferências intersetoriais, visto que “vida no território não é tão setorizada assim; a coisa acontece de uma forma muito integrada”. Uma possibilidade de início de debate para as conferências intersetoriais e a instituição dos “conselhos locais nos estabelecimentos de saúde, porque permite desenhar a atenção a partir das necessidades das comunidades”, e desenhar significa ouvir todas as necessidades (intersetorialmente) do território (SOUZA, 2023).

Tal complexidade remete avançar na análise de como o direito pode contribuir para a conquista da saúde como direito humano e para os avanços nos caminhos da reforma sanitária, pois tal como alertado por Souza reconhece-se a diversidade, mas não se reconhecem os direitos dos sujeitos (SOUZA, 2023).

2.5 Igualdade, liberdade, ideia de justiça em Amartya Sen e o direito administrativo

Foi acima referido que os direitos humanos existem independentemente da existência do Estado e que dessa perspectiva o exercício dos direitos independe do Estado. Porém, também foi referido que o Estado é um ator social relevante, e mesmo central, para a efetivação dos direitos humanos, obrigação que decorre da força normativa da Constituição. No caso do Movimento da Reforma Sanitária, essas condições são reveladas nos caminhos que ele percorreu, desde a ocupação por sanitaristas de postos estratégicos no interior do aparelho do Estado para a implementação progressiva da institucionalização do SUS até a mudança de sua atuação para rever a proposta e manter o projeto com a busca de apoio da sociedade

(COHN, 2018, p. 229-30), incluindo a dimensão da população vivendo nos territórios (SOUZA, 2023).

Assim, em sendo o direito um processo social de “regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349), que no caso encontra coincidência com a proposta civilizatória de Arouca exposta em 1986, e nas diretrizes e ações do Movimento da Reforma Sanitária, confrontada com os abusos do capital financeiro que transformou o Estado naquilo que Gozzi denomina de Estado contemporâneo e que se revela enquanto contradição do Estado democrático de direito e da afirmação histórica dos direitos humanos, deve o direito também ter como objetivo que cada grupo de uma diversidade social seja o indivíduo-cidadão-povo como ele quer ser e com suas necessidades garantidas; isto é, possibilitando que se declarem e se reconheçam os direitos de pessoas humanas garantidas suas diversidades, tratando-as como sujeitos de direitos e não objetos do direito. Para tanto, além do Estado democrático de direito e da afirmação histórica dos direitos humanos, deve essa proposta estar amparada nos três princípios revolucionários dos direitos humanos - a igualdade, a liberdade e a solidariedade - essa última entendida como justiça, bem como na ação do Estado como relevante ator social na efetivação dos direitos humanos, ou seja, na ação do Estado democrático de direito.

Antes de prosseguir, esclarece-se que se opta por iniciar pela igualdade, pois historicamente os antigos gregos construíram a ideia de pessoa a partir da igualdade entre os diversos povos antigos, ganhando a igualdade contornos de princípio dos princípios no sentido de que esse funda a afirmação histórica dos direitos humanos e a ideia de pessoa. Amartya Sen curiosamente, em seu A ideia de justiça, analisa primeiro a igualdade partindo, entre outros, do pensamento de Nozick, que “exige a igualdade de direitos libertários: nenhuma pessoa deveria ter mais direito à liberdade do que as outras”, indicando que não há liberdade onde há desigualdade e a existência de igualdade é requisito prévio para se reconhecer a existência de liberdade; e, da mesma forma, reconhece a necessidade de se indagar sobre o que é igualdade e afirma que o fato de haver “a necessidade de alguma fórmula igualitária para defender uma teoria indica a importância amplamente atribuída à não discriminação, que pode ser vista como motivada pela ideia de que, na ausência desse requisito, uma teoria normativa seria arbitrária e tendenciosa” (SEN, 2011, p. 326-7).

Por certo, essa revelação não se resolve automaticamente, porque persiste a pergunta “igualdade de quê?” (SEN, 2011, p. 328-9). Para responder a essa indagação, Sen critica a “visão unifocal da igualdade” (SEN, 2011, p. 331), colocando a igualdade de capacidades como um ponto relevante para a ideia de justiça, mas não o único. Para o autor é também necessária a “busca arrazoada de um elemento muito importante da justiça social, que não desloque todo o resto”, o que “pode ter um papel crucial no empreendimento de melhorar a justiça” (SEN, 2011, p. 332-3).

Esclarecendo, Sen coloca a igualdade de capacidades como forma distributiva de justiça social pelo aspecto da redução da desigualdade de capacidades a partir da expansão da capacidade de todos, “mesmo que não haja nenhum ganho distributivo”, e a associa às liberdades pessoais. A liberdade pessoal para Sen possui relevante diferença daquela proposta de Rawls, visto que “existem boas razões para dar à liberdade pessoal certa prioridade real”, mas “conceder um lugar especial – uma preeminência geral – à liberdade vai muito além de considerar a importância da liberdade como uma das muitas influências sobre a vantagem total de uma pessoa”; isso porque “a liberdade toca nossas vidas em um nível muito básico e exige que os outros devam respeitar essas preocupações profundamente pessoais que todos tendemos a ter”, e que é “fundamental ter em mente essa distinção quando comparamos as reivindicações concorrentes entre bens primários e capacidades para uma finalidade limitada na avaliação da justiça” (SEN, 2011, p. 332-3).

Mas Sen vai além para afirmar que há

de se distinguir entre dar certa prioridade à liberdade (sem tratá-la simplesmente como um dos componentes de um grande pacote de “bens primários”, uma vez que a liberdade é tão central em nossas vidas pessoais” e a exigência extremista de conceder uma prioridade *lexicográfica* à liberdade, tratando o menor ganho de liberdade – não importa quão pequeno – como razão suficiente para fazer enormes sacrifícios – por maiores que sejam – de outros bens que são parte de uma vida boa. (SEN, 2011, p. 334)

Com isso, Sen esclarece que a igualdade de capacidades impõe parâmetros à liberdade pessoal, onde o menor ganho de liberdade não pode sacrificar outros bens. E ainda exemplifica para questionar:

Por que é que qualquer violação de liberdade, por mais significativa que seja, tem de invariavelmente ser considerada como mais importante para uma pessoa – ou uma sociedade – do que o sofrimento das fomes intensas, coletiva ou individual, epidemias e outras calamidades? (SEN, 2011, p. 334).

Esse pensamento, que trabalha com os conceitos de igualdade e liberdade, é complementar à secular construção do Estado, cuja finalidade é justamente parametrizar o bem comum do povo e, portanto, passível de ser trabalhado em conjunto, bem como pode servir de fundamento para a democracia que Silva adota, citando Claude Julien, quando afirma que as democracias não podem resignar-se com as mazelas da humanidade (SILVA, 2002, p. 45).

Ou seja, a liberdade efetiva somente é a liberdade em termos plurais com a exclusão de “preferências de uma pessoa, uma vez que pode não haver nenhuma influência de suas prioridades sobre o que ocorre (o fato de alguém querer o resultado, individual ou conjuntamente, pode não ter nada a ver com a produção do resultado)”. Assim, a liberdade de uma pessoa pelas suas preferências pode atingir o resultado positivo socialmente, mas isso pode decorrer da coincidência de suas preferências com os outros envolvidos. “Existe uma liberdade de alguma importância em ser capaz de seguir o estilo de vida preferido, apesar de não haver uma verdadeira liberdade de escolha aqui (ou seja, independentemente do conteúdo da própria preferência).” O exemplo dado por Sen é atual e relevante, pois trata de “autoridades civis encarregadas do controle regional de doenças”, que se propõem a eliminar epidemias locais, podendo limitar as preferências de uma pessoa (SEN, 2011, p. 336-8).

De qualquer forma, tanto a igualdade como a liberdade não podem ser vistas sob um único foco, mas sim em termos plurais, o que autoriza o surgimento ou a declaração de novas perspectivas desses valores como novas revelações de direitos, que devem ser incorporados como direitos do indivíduo-cidadão-povo enquanto sujeito.

Em relação à ideia de justiça temos a mesma questão, sendo que Sen afirma que uma teoria de justiça necessita de uma pluralidade de razões, que deve acomodar não só uma diversidade de “objetos de valor que a teoria reconhece como significativos, mas também ao tipo de considerações a que a teoria deve abrir espaço: por exemplo, a importância de diferentes espécies de igualdade ou liberdade”. Essa perspectiva de justiça “abre espaço para considerações não congruentes *no interior* de si mesma,” o que “nem por isso se torna incoerente, incontrolável ou inaplicável”, podendo surgir conclusões definidas (SEN, 2011, p. 430-2).

Com isso é possível elaborar critérios concorrentes que “resultarão em diferentes rankings das alternativas, com alguns elementos compartilhados e outros elementos divergentes”; afinal o mundo não é um mundo de “tudo ou nada”. Esse “ranking social precisa ter alguma cobertura substancial, mas não precisa ser completo, e nesse contexto a teoria da justiça pode ser elaborada “em ordenações parciais fundadas na interseção – ou compartilhamento – de rankings distintos que se baseiam em diferentes razões de justiça, capazes de sobreviver ao exame da argumentação racional pública”, sendo o caminho trilhado por Sen semelhante ao dos antigos gregos que identificaram diferentes costumes e tradições dos povos para revelar a igualdade essencial, como visto em Comparato, sendo possível revelar pontos de interseção de justiça, que podem comprovar a existência de uma justiça essencial tal qual foi revelado pelos antigos gregos (SEN, 2011, p. 434).

E, de fato, Amartya Sen conclui seu A ideia de justiça na perspectiva da longa tradição indiana como *nyaya*, ou seja, “focada em resultados abrangentes” e pela substituição do que ele chama de

“institucionalismo transcendental – que se encontra por trás da grande maioria das abordagens correntes da justiça na filosofia política contemporânea, entre elas a teoria da justiça como equidade, de Rawls -, passando a focar questões de justiça em primeiro lugar nas avaliações das realizações sociais, isto é, examinar o que realmente acontece (em vez de se concentrar na mera apreciação das instituições e arranjos); e, em segundo lugar, nos problemas comparativos relativos à melhoria da justiça (em vez de tentar identificar ordenações perfeitamente justas). Esse programa, esboçado na Introdução, foi o fio condutor de todo este livro, utilizando as exigências de imparcialidade na argumentação racional pública aberta.” (SEN, 2011, p. 445)

E faz crítica às teorias de justiça, que “tendem a se concentrar mais nas diferenças do que nas semelhanças” à semelhança da forma que antigos gregos observavam a natureza, a vida, que é o de conceber a justiça da perspectiva do indivíduo-cidadão-povo, atribuindo à filosofia a possibilidade de contribuir “para trazer mais disciplina e maior alcance às reflexões não só sobre os valores e prioridades, mas também sobre as negações, subjugações e humilhações que os seres humanos sofrem no mundo”, ou seja, ver além da justiça, ver as injustiças perpetradas (SEN, 2011, p. 447-8).

Sen termina sua obra com uma citação de Hobbes quando “se referiu ao terrível estado dos seres humanos com existências ‘sórdidas, brutais e curtas’” e que na mesma frase aponta no humano uma “característica adversa e inquietante”, a de ser solitário, e “escapar ao isolamento não só pode ser importante para a qualidade da

vida humana, como também pode contribuir muito para entendermos e reagirmos às outras privações que afetam os seres humanos” (SEN, 2011, p. 450).

A igualdade essencial, a liberdade parametrizada pela igualdade e a justiça em Amartya Sen podem, assim, constituir elementos relevantes da elaboração da política social como cálculo do dissenso, tal como analisa Wanderley Guilherme dos Santos, para o aperfeiçoamento da ordem social, dado que em Sen esse sistema também é visto como um sistema aberto e produzido por diversos atores sociais, bem como esses princípios podem servir de parâmetro da proposta civilizatória do Movimento da Reforma Sanitária em seus caminhos, que inclui a luta pelo direito pelo indivíduo-cidadão-povo, reconhecido através da afirmação histórica dos direitos humanos, parte integrante do Estado democrático de direito.

Considerando o Estado como ator social relevante para a elaboração de política social, os princípios da revolução francesa devem ser trabalhados pela administração pública reconhecendo a luta pelo direito, que nesse caso é o direito à saúde, tendo a proposta da ampliação da participação da comunidade nos moldes propostos pelas Conferências Livres de Saúde, e da eficácia da força normativa da Constituição.

A administração pública, assim, deve agir para efetivar os direitos citados, que decorrem de prescrições da Constituição brasileira de 1988 e daqueles revelados pela afirmação histórica dos direitos humanos. Em decorrência, o Estado tem a obrigação de garantir de forma eficaz esses direitos, especialmente no que diz respeito à prescrição dos princípios da legalidade e da eficiência da administração pública, tal como consta no artigo 37 da Constituição brasileira de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL, 1988):

Maria Paula Dallari Bucci formula essa questão a partir da indagação sobre a necessidade de se estudar políticas públicas no direito administrativo, uma vez que as políticas públicas são obrigações do Estado que decorrem de prescrições da Constituição e deve o direito administrativo incumbir-se “da racionalização formal do exercício do poder pelo Estado”, o que nas palavras do renomado jurista espanhol Eduardo Garcia de Enterría, temos que “o direito administrativo é o direito constitucional concretizado, levado à sua aplicação última”. (BUCCI, 1997, p. 91).

Maria Paula Dallari Bucci dá relevância à necessidade de se estudar políticas públicas no contexto do direito administrativo, pois política “se define como processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo com a participação dos agentes públicos e privados” (BUCCI, 1997, p. 95).

A realização dos objetivos do governo através de políticas públicas, segundo Bucci, é a função administrativa que “consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalecente de direito público” (FIGUEIREDO, 2008, p. 34).

Desse raciocínio decorre que a política pública voltada à efetivação de prescrições de direitos humanos fundamentais se dá através das normas de direito administrativo, justificando a aplicação dos princípios da administração pública prescritos no artigo 37 da Constituição de 1988, de onde se destaca a relação legalidade-eficiência.

A locução legalidade-eficiência justifica-se em Celso Antônio Bandeira de Mello, quando designa o princípio da eficiência de princípio da boa administração, advertindo que “não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que o dever administrativo por excelência”. Essa boa administração é, segundo Guido Falzone citado por Bandeira de Mello, o desenvolvimento de atividade administrativa “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto” (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 126).

Por sua vez, o princípio da legalidade obriga o Estado a efetivar as políticas públicas nos termos das prescrições do direito internacional dos direitos humanos e dos direitos humanos fundamentais pela administração pública, visto que é o princípio que se contrapõe “a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes” (BANDEIRA DE MELLO, 2017, p. 126).

Portanto, a conjugação dos princípios da legalidade e da eficiência implica que o Estado somente pode efetivar políticas públicas em consonância com as normas de direitos humanos vigentes, parametrizados pelos princípios da igualdade, da liberdade

e da justiça, e o desenvolvimento dessa atividade administrativa deve ser o mais idôneo para tanto.

A eficiência que se almeja deve ser a busca das conquistas democráticas, no caso do trabalho temos a conquista dos princípios da igualdade, liberdade e justiça (*nyaya*: focada em resultados abrangentes), onde se propõe o critério de avaliação formulado por Moema Miranda de Siqueira, que traz questões para estabelecer um parâmetro objetivo de avaliação da eficiência da Administração Pública²³.

O processo de avaliação deve responder a questões econômicas, técnicas, temporais e principalmente políticas.

Em relação aos aspectos econômicos, deve-se avaliar a adequação da escolha e o atendimento dos objetivos, considerando basicamente os custos e os benefícios diretos e indiretos, tanto a preços de mercados, quanto a preços sociais.

Os aspectos técnicos são avaliados levando-se em conta a existência de outras alternativas e o grau de pertinência da opção.

Quanto à temporalidade é importante responder à questão sobre se é este o melhor momento - o mais oportuno - para a atividade.

Por fim, a avaliação política é a mais importante, na medida em que responde não só quem foi beneficiado e prejudicado por aquela atividade, mas porque se deu dessa forma, quais os valores envolvidos. A avaliação política supera os modelos de avaliação que se restringem à preocupação com os aspectos formais da atividade governamental dentro do processo político visível e que não questionam o impacto que os programas têm nos problemas e no povo. As análises convencionais são imobilizantes, mantendo o *status quo*, e restritivas em relação a uma maior democratização do processo de formulação e tomada de decisão das políticas públicas. O enfoque político que aqui se defende deve incluir uma análise responsável e crítica da administração pública, avançando tanto na compreensão das necessidades sociais imediatas como nos reflexos das ações sobre possibilidades de mudança política e social, contribuindo ainda para a avaliação crítica do sistema político como um todo.

A visão do usuário, a ótica do consumidor, é um dos elementos importantes dessa análise, ajudando na definição dos valores fundamentais do sistema político e da sociedade. Apenas não deve ser considerada como única ou principal fonte, sob o risco de mascarar as explicações mais profundas das percepções e aspirações dos grupos sociais.

Portanto, o que se pretende é a avaliação dos impactos das políticas pública, das mudanças por elas geradas nos grupos-alvo específicos e na sociedade como um todo.

Os valores sociais básicos, a ideologia e as estruturas e práticas do sistema econômico (relações de produção) são categorias básicas dessa análise, na qual as ações governamentais são variável dependente. Mas, numa visão complementar, o estudo dos impactos das políticas públicas quer esclarecer seus reflexos, e as mudanças provocadas, colocando preocupações

²³ O artigo citado de Moema Miranda de Siqueira foi publicado em edição de janeiro/março de 1990, portanto, anterior à edição da Emenda Constitucional 19, 04 de junho de 1998, motivo pelo qual é possível interpretar e equiparar o termo “eficácia” do artigo com o termo “eficiência” da Emenda Constitucional.

redistributivas como prescrições e posicionando o analista como um "crítico social" (MOEMA MIRANDA DE SIQUEIRA, 1990, p. 66-7).

Destaca-se, assim, a questão política e como deve ser respondida no processo de avaliação.

A avaliação da questão política deve considerar "o impacto que os programas têm nos problemas e no povo" para então formular e tomar decisões de políticas públicas. Assim, será possível compreender "as necessidades sociais imediatas", bem como avançar em ações que possibilitem a "mudança política e social, contribuindo ainda para a avaliação crítica do sistema político como um todo" (MOEMA MIRANDA DE SIQUEIRA, 1990, p. 67).

Portanto, a justiça focada em resultados abrangentes passa pela avaliação do princípio da eficiência como questão política, observando a busca de conquistas democráticas.

O direito administrativo, assim, é o direito constitucional concretizado. O direito constitucional por sua vez é o local dos direitos humanos fundamentais, porém, também inclui outros direitos e garantias não expressos na Constituição nos termos da prescrição do artigo 5º, § 2º da Constituição brasileira de 1988, incluindo outros direitos humanos, inclusive os direitos prescritos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Ainda temos no Ordenamento Jurídico Brasileiro a vedação do retrocesso dos direitos humanos. Como consequência dessa declaração, deve-se interpretar que o direito administrativo de políticas públicas que garante a manutenção e efetividade das conquistas democráticas deve ser declarado como direito humano e, portanto, protegido pelo princípio da vedação do seu retrocesso.

2.6 Considerações parciais

O direito reconhecido como processo social de convivência e sobrevivência do grupo social e os conceitos de direitos humanos, cidadania, igualdade, liberdade e justiça social e sua relação com o direito à saúde, analisados a partir da afirmação histórica dos direitos humanos, confirmam que o indivíduo-cidadão-povo é sujeito de direitos e assim deve ser reconhecido no Estado democrático de direito, sendo vedada interpretação que cause o retrocesso dos direitos humanos, incluindo-se as políticas

públicas como direitos humanos do indivíduo-cidadão-povo, que é sujeito de direitos e não coisa ou objeto de direito.

A eficiência como meio idôneo da atividade administrativa foi revelada pelo Movimento da Reforma Sanitária pela constatação de que a saúde somente é passível de ser usufruída pelo indivíduo-cidadão-povo se, e somente se, quando reconhecida como direito em um país com regime democrático, sintetizado em seu lema: saúde e democracia, ambos reconhecidos como direitos humanos; portanto, ao indivíduo-cidadão-povo deve-se garantir o poder de eleger suas políticas públicas.

3 Saúde socioambiental como direito humano da perspectiva global, regional e nacional

O Capítulo 1 teve como objeto a análise traços da construção da saúde como direito a partir da ideia de Estado democrático de direito, com ênfase na democracia participativa e de como essas ideias jurídicas foram sendo elaboradas para que a saúde fosse declarada enquanto um direito constitucionalizado. Ainda, foi identificado o capital financeiro como uma contradição na concretização da saúde como direito, especialmente porque esse capital concentra o poder decisório retirando-o do povo, que não acessa políticas que atenderiam suas necessidades. Em oposição a isso, propôs-se a defesa da força normativa da Constituição a partir de Hesse, visto ela constituir o documento jurídico onde estão prescritos os direitos humanos, inclusive o direito à saúde.

Quanto ao Capítulo 2, teve como objeto a análise do conceito de direito em Bobbio, a afirmação histórica dos direitos humanos, especialmente a construção da ideia do indivíduo-cidadão-povo, ou seja, o sujeito de direitos. Essa construção do indivíduo-cidadão-povo para a saúde foi apresentada no Brasil em dois grandes momentos, sendo no primeiro a saúde tratada como uma função da economia nacional para a inserção do Brasil no chamado “mundo desenvolvido”, e o segundo momento a luta para a declaração da saúde como direito e sua expressa positivação na Constituição, momento da declaração da saúde como direito humano prescrito na Constituição.

Nesse capítulo também foi abordada a necessidade da emergência de novas propostas para revigorar o Movimento da Reforma Sanitária, mantendo o projeto civilizatório presente desde seus primórdios, visto que outros desafios surgiram, que o golpe burocrático-parlamentar de 2016 operacionalizou o desmonte de políticas públicas de dentro para fora do Estado, sendo que Amélia Cohn propõe alterar a proposta para manter o projeto do Movimento da Reforma Sanitária. Essa proposta implica o restabelecimento da relação da saúde com a estrutura social, inclusive com o setor privado, para a garantia da saúde como direito e de sua construção como um bem público para todos em contraponto à saúde como uma mercadoria acessível a poucos.

Assim, é proposta uma interpretação do direito amparada nos três princípios revolucionários, igualdade, liberdade e solidariedade, essa entendida como justiça,

cuja conclusão da ideia de justiça em Amartya Sen é de uma justiça como *nyaya*, portanto, a justiça focada em resultados abrangentes, que busca a avaliação das realizações sociais. O que implica, segundo o autor, examinar qual o resultado da aplicação da ideia de justiça, substituindo o que ele denomina de institucionalismo transcendental.

Com esses pressupostos pode-se avançar no tema que se propõe neste capítulo: desafios para a garantia do direito humano da perspectiva da saúde global, regional e nacional. O início do caminho é a identificação da saúde global como direito e o conceito de determinantes sociais de saúde sob o enfoque da equidade e do direito. Assim, passa-se à análise do escopo da saúde socioambiental como direito e a análise de três Constituições sul-americanas. Ao final, analisam-se duas contradições à concretização do direito humano à saúde: ações antrópicas negativas sobre a saúde socioambiental e o Indigenato como direito.

3.1 Saúde global como direito

O conceito de saúde global é decorrente dos conceitos de saúde pública e de saúde internacional.

A saúde pública foi estabelecida em quatro fatores: decisão baseada em dados e evidências; foco em populações ao invés de foco nos indivíduos; justiça social e equidade como objetivos; ênfase na prevenção ao invés do cuidado na doença. São seus expoentes Farr, Chadwick, Virchow, Koch, Pasteur e Shattuck e a definição de saúde pública que melhor resistiu no tempo é a definição de Winslow (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1993).

A saúde pública é a ciência e a arte de prevenir doença, prolongando a vida e promovendo a saúde física e sua eficácia através de esforços comunitários organizados para o saneamento do meio ambiente, o controle de infecções transmissíveis, a educação do indivíduo na higiene pessoal, na organização de cuidados médicos e serviços de enfermagem para o diagnóstico precoce e preventivo tratamento de doenças e o desenvolvimento de maquinaria que garantirá para cada indivíduo na comunidade um padrão de vida adequado para manutenção da saúde; então organizar esses benefícios de tal forma que permita a cada cidadão realizar seu direito inerente e de viver uma boa qualidade de vida (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1993).²⁴

²⁴ O conceito, segundo o artigo, foi formulado em 1929, o que implica a necessidade de se contextualizar dois termos para assim fazer uma boa tradução, adaptando o conceito tanto para a português como para os dias atuais. São os termos *birthright* e *longevity*. No presente caso optou por traduzir *birthright* por direito inerente, sendo que na doutrina jurídica estadunidense atual direito inerente é designado por *moral rights*. O termo *longevity* foi utilizado no artigo no sentido de uma vida boa, que também significa atualmente “qualidade de vida”.

O conceito de saúde internacional, por sua vez, tem sido elaborado a partir da relação entre princípios de saúde pública e problemas e desafios de países de baixa e média renda.

A saúde internacional é definida por Merson, Black e Mills como “a aplicação dos princípios da saúde pública aos problemas e desafios que afetam os países de baixa e média renda e ao complexo conjunto de forças globais e locais que os influenciam” (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1993).

Por sua vez, saúde global tem seu conceito formulado a partir da constatação de “questões de saúde que afetam muitos países, bem como questões decorrentes de determinantes transnacionais²⁵, como as mudanças climáticas ou a urbanização, ou estratégias de erradicação da pólio”. Ou seja, a saúde global refere-se ao escopo do problema e não à localização do problema de saúde, o que leva à observação de que esta se aproxima do conceito de saúde pública visto que ambas abordam “questões de disparidades de saúde locais, como questões que extrapolam as fronteiras” (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1994).

Koplan *et alli*, assim, concluem que

a saúde global é a área de estudo, pesquisa e prática que dá prioridade à melhoria da saúde e à busca de equidade na saúde para todas as pessoas em todo o mundo. Saúde global enfatiza questões de saúde transnacionais, determinantes, e soluções; envolve muitas disciplinas dentro e além das ciências da saúde e promove a colaboração interdisciplinar; e é uma síntese de base populacional prevenção com atendimento clínico em nível individual (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1995).

Koplan e outros, portanto, conceituam saúde global, em breve síntese, como a saúde que busca a equidade entre todas as pessoas no mundo, através da universalização e da integralidade, analisando o problema de saúde pelo seu escopo e não pela sua localização; e utiliza-se do conceito de determinantes sociais de saúde.

Helena Ribeiro e Paulo Antônio de Carvalho Fortes²⁶ aprofundam a análise da saúde global trazendo o problema do fenômeno da globalização enquanto um processo

marcado pela abertura das fronteiras ao comércio; aos fluxos do capital econômico; à crescente incorporação tecnológica; à ampliação dos meios de comunicação; à introdução de novas tecnologias digitais, da internet e da presença das redes sociais; às mudanças climáticas e transformações ambientais; e à crescente migração das populações em busca de melhores condições de vida e de trabalho, ou fugindo de perseguições políticas ou de desastres naturais e/ou tecnológicos (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 367).

²⁵ A tradução de *transnational determinants* foi literal, porém, o texto se refere a “determinantes sociais de saúde”, que será objeto de análise adiante.

²⁶ Helena Ribeiro e Paulo Antônio de Carvalho Fortes são livres docentes e professores titulares da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo.

Nesse processo de globalização, embora atinja “direta ou indiretamente, qualquer espaço e pessoa do planeta, isso não significa que seus reflexos e consequências atinjam a todos de igual maneira, e que tenham a mesma repercussão em todas regiões”, e esse impacto pode implicar riscos à saúde, pois são impactos que perpetuam a pobreza, fragmentam e enfraquecem os mercados de trabalho, aumentam a disseminação de doenças infecciosas pelo aumento de viagens internacionais e causam transformações que degradam o meio ambiente, que diminuem a biodiversidade e aumentam a dispersão de poluentes (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 367-8).

Outra consequência do fenômeno da globalização sobre a saúde é a “diminuição da importância e do poder de governos e na transformação do papel desempenhado pelos Estados”, caracterizando a separação entre poder e política. “O poder é global, enquanto a política se dá em nível local. Os Estados diminuem sua função protetora dos riscos sociais, e a proteção da vulnerabilidade humana vem sendo repassada para a esfera da responsabilidade individual.” Essa interpretação decorre do pensamento de Z. Bauman, citado pelos autores, quando afirma que atualmente há “[...] poder livre da política e política destituída de poder” (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 368).

Com isso ocorre

a desregulamentação econômico-financeira dos mercados, o aumento dos processos de privatização, a restrição dos direitos sociais, o aumento da concorrência internacional e do consumo dos povos, o aumento das taxas de desemprego e a diminuição da inclusão social, juntamente com o aumento de impostos e taxas, cortes de benefícios e subsídios sociais e desemprego estrutural em muitos países, que até pouco tempo atrás serviam como exemplo de democracias inclusivas” (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 368).

O fenômeno da globalização que afeta a saúde, como esclarecem Helena Ribeiro e Paulo Fortes, possui as características do capital financeiro que atua no denominado Estado contemporâneo conceituado por Gustavo Gozzi e afeta diretamente o Estado como ator social relevante, tal como propõe Wanderley Guilherme dos Santos: o Estado que garante um sistema aberto de relações causais relativamente estáveis.

Esse fenômeno da globalização é consequência da ação de atores da globalização que se favorecem do acúmulo do capital financeiro e passam a atuar mundialmente. Antes esses atores atuavam em seus respectivos países e, a partir do fenômeno da globalização, passam a atuar em diversos países a partir do Estado,

interferindo no poder na defesa dos seus interesses e tensionando as forças democráticas.

Assim, os atores da globalização atuam em diversos países, transformando o Estado contemporâneo num Estado contemporâneo com a influência do fenômeno da globalização e, portanto, agindo por dentro do Estado, selecionando e impondo questões de seus interesses privados.

Ou seja, há o comprometimento do Estado democrático de direito, como descrito no capítulo 1, e o comprometimento do lema da 8ª Conferência Nacional de Saúde: Democracia é Saúde. E sem democracia, o capital financeiro, entendido como ator do fenômeno da globalização, articula-se para exercer influência junto ao Estado, influenciando em decisões políticas e jurídicas em prejuízo da ideia de bem comum que o Estado deve promover em uma ordem democrática, bem como do direito enquanto um conjunto de normas que regulamentam as relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, suprimindo do Estado sua capacidade de ser o ator social relevante (SANTOS, 1979, p. 125).

Nesse contexto, a saúde global trata “de problemas que transcendem as fronteiras nacionais, mesmo que os efeitos na saúde sejam sentidos somente dentro de alguns países ou de regiões de países” (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 370); mesmo porque, como já indicado, uma das características da saúde global é que ela se refere ao escopo do problema, independentemente da sua localização (KOPLAN ET ALLI, 2009, p. 1994).

Outro aspecto relevante da saúde global trazido Helena Ribeiro de Paulo Fortes é a ênfase de identificar as necessidades de saúde de todos e como cada comunidade se organiza para encontrar respostas “para enfrentar tais necessidades”, sendo essa a base para a formulação de políticas, implementação de estratégias e destinação de recursos para a saúde. Essa é a base social da saúde global para que a questão da justiça social seja um de seus objetivos, entendida como equidade e solidariedade (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 370).

O tema justiça social não é um tema meramente teórico para a saúde global:

Como argumenta Sen (2011), não é somente importante considerar as instituições como justas, mas também atuantes na promoção da justiça. Nesse sentido, Koplan e colaboradores (2009) defendem a Saúde Global enquanto um campo de estudo, pesquisa e prática que prioriza a melhora da saúde e a busca da equidade para todos os povos do mundo. Beaglehole e Bonita (2010, p. 1) defendem que a “[...] Saúde Global é pesquisa e ação colaborativa transnacional para promover a saúde de todos” (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 370).

Ou seja, com fundamento em Amartya Sen em seu A ideia de justiça, Helena Ribeiro e Paulo Fortes formulam uma ideia de justiça social aplicada, devendo as instituições serem atuantes na sua promoção, juntamente com a participação da sociedade, com a finalidade de enfrentar suas próprias necessidades de saúde global, especialmente os parâmetros da universalidade, da equidade, e da participação social na construção do processo.

Aqui temos a relação estabelecida de saúde global como direito a partir da ideia de justiça enquanto acesso universal e igualitário à saúde e com a participação da comunidade no processo de formulação de políticas de saúde nos termos prescritos nos artigos 196 e 198, III da Constituição brasileira de 1988.

Assim, a saúde global como direito à saúde configura-se enquanto um processo social cujo objeto, entre outros, prescreve a universalização e a igualdade (equidade) na saúde, inclusive no que diz respeito ao meio ambiente, visto que a alteração do meio ambiente traz impactos sobre a saúde humana, como em geral dos seres vivos, já que essa alteração afeta negativamente os determinantes sociais de saúde.

3.2 Determinantes sociais de saúde, equidade e direito

A prescrição legal brasileira, Lei 8.080/90, não define o que é determinante social de saúde, mas o relaciona aos “níveis de saúde que expressam a organização social e econômica do País”, que, entre outros, são “a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.”

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais (BRASIL, 1990).

Assim, a formulação do conceito de determinantes sociais de saúde cabe aos estudiosos do assunto. Paulo Marchiori Buss e Alberto Pellegrini Filho trazem o conceito formulado no âmbito da Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde, instituída pelo Decreto Presidencial de 13 de março de 2006 no âmbito do Ministério da Saúde, e demonstram ser um conceito mais amplo em relação ao conceito adotado pela Organização Mundial da Saúde, e agregam outros conceitos.

Para a Comissão Nacional sobre os Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS), os DSS são os fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais que influenciam a ocorrência de problemas de saúde e seus fatores de risco na população. A comissão homônima da Organização Mundial da Saúde (OMS) adota uma definição

mais curta, segundo a qual os DSS são as condições sociais em que as pessoas vivem e trabalham. Nancy Krieger (2001) introduz um elemento de intervenção, ao defini-los como os fatores e mecanismos através dos quais as condições sociais afetam a saúde e que potencialmente podem ser alterados através de ações baseadas em informação. Tarlov (1996) propõe, finalmente, uma definição bastante sintética, ao entendê-los como as características sociais dentro das quais a vida transcorre (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 78).

Observa-se de pronto que o conceito de determinantes sociais de saúde trazido por Buss e Pellegrini Filho é mais adequado às prescrições da Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 3º, IV²⁷ e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em artigo 1º.¹²⁸ e acresce dois fatores sociais que são relevantes para a promoção da equidade, o fator étnico e o fator psicológico.

O fator étnico é relevante no contexto brasileiro em vista da necessidade de se garantir que os povos originários, mas não só, tenham acesso universal e equitativo à saúde como direito, respeitadas todas as etnias em seus costumes e cultura. Isso encontra fundamento no conceito de direito de Bobbio - convivência e sobrevivência do grupo social (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349). Também encontrará fundamento jurídico na Constituição brasileira de 1988 no que diz respeito ao Indigenato, que será adiante analisado.

O fator psicológico é relacionado em parte ao que Sérgio Arouca acresce ao conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde no discurso proferido na 8ª Conferência Nacional de Saúde ao se referir à saúde como ausência de medo, pensamento trazido pelo Professor Cinamon nos debates que antecederam a Conferência (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 36) e é conteúdo do dever do Estado de políticas sociais que visem a “redução do risco de doença e de outros agravos”, como prescrito no artigo 196 da Constituição brasileira de 1988.

Os estudos dos determinantes sociais de saúde nem sempre tiveram o mesmo objeto de estudo, sendo identificadas “três gerações de estudos sobre as iniquidades em saúde”, que estão atreladas à fatores econômicos, à relação saúde-pobreza, à relação saúde-estratificação socioeconômica e à relação saúde e “mecanismos de

²⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

...

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁸ Artigo 1º - 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

produção de iniquidades” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 80-81). Nos três casos a ação humana pode afetar tanto positivamente como negativamente os determinantes sociais de saúde.

Segundo Nancy Adler (2006), podemos identificar três gerações de estudos sobre as iniquidades em saúde. A primeira geração se dedicou a descrever as relações entre pobreza e saúde; a segunda, a descrever os gradientes de saúde de acordo com vários critérios de estratificação socioeconômica; e a terceira e atual geração está dedicada principalmente aos estudos dos mecanismos de produção das iniquidades ou, para usar a expressão de Adler, está dedicada a responder à pergunta: como a estratificação econômico-social consegue “entrar” no corpo humano? (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 80-81).

Os autores ressaltam o desafio de “estabelecer uma hierarquia de determinações entre os fatores mais gerais de natureza social, econômica, política e as mediações através das quais esses fatores incidem sobre a situação de saúde de grupos e pessoas, já que a relação de determinação não é uma simples relação direta de causa-efeito” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 81).

A revelação desse problema guarda relação com o que Juan César García apontava, em 1989, como modelo para auferir indicadores de saúde, que já na década de 1960 deu início a um “movimento de elaboração de indicadores sociais”. Os indicadores sociais e científicos, bem como o enfoque metodológico e teórico provinham do setor econômico, “onde havia sido desenvolvido um grupo de indicadores agregados, como o produto nacional bruto, a taxa de desemprego e o índice de preço, que assinalavam o ‘pulso da economia’” (GARCÍA, 1989, p. 235).

Garcia aponta que esse modelo, que adotava o paradigma *input-output*, “supunha uma relação simples entre a quantidade de recursos humanos, materiais e financeiros investidos”, e que se houvesse uma maior inversão teria o resultado de “melhor saúde, educação ou maior número de publicações científicas” (GARCÍA, 1989, p. 236). Essa explicação é o que Buss e Pellegrini Filho apontam como problema de se estabelecer uma hierarquia de determinações entre fatores mais gerais, visto que a relação de determinação não é uma relação direta de causa-efeito, como já dito.

Essa inexistência de relação de que o aumento de riqueza implica a melhora do nível de vida foi afirmada por Sérgio Arouca na 8ª Conferência Nacional de Saúde. São suas palavras.

Infelizmente, o Brasil, nos últimos anos, conseguiu romper com uma das leis mais consolidadas da história da civilização; a de que quando cresce a riqueza de um País melhora o nível de vida do povo. No auge do seu chamado “milagre econômico” quando este País conseguiu aumentar sua riqueza, conseguiu também aumentar o índice de mortalidade das suas crianças, o número de pessoas que passam fome, a miséria da grande maioria da população e o número de marginalizados. Enfim, aumentou a riqueza e diminuiu o tamanho do nosso povo. Isto precisa ser vencido e derrubado (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 37).

Outro problema de cunho conceitual e metodológico, é decorrente da forma como os determinantes sociais de saúde interferem diferentemente entre indivíduos e grupos e populações, “pois alguns fatores que são importantes para explicar as diferenças no estado de saúde dos indivíduos não explicam as diferenças entre grupos de uma sociedade ou entre sociedades diversas” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 81).

Sendo assim, o conceito jurídico da universalização e da igualdade em saúde também apresenta esse desafio, revelando a importância do estabelecimento políticas sociais e econômicas, ações e serviços públicos seguindo diretrizes estabelecidas e formuladas com a participação social nos termos dos artigos 196, 197 e 198 da Constituição brasileira de 1988, assumindo o Estado a posição de ator social relevante nos termos propostos por Wanderley Guilherme dos Santos (SANTOS, 1979, p. 13).

As políticas sociais e econômicas, as diretrizes e ações, portanto, devem ser elaboradas e executadas com a participação do povo²⁹ situado em determinado território, observando seus fatores sociais, econômicos, culturais, étnicos/raciais, psicológicos e comportamentais para que sejam concretizadas a universalização e a igualdade em saúde em seus sentidos de direito e conforme os determinantes sociais de saúde a que está submetido.³⁰

Outro ponto de interseção entre o direito à saúde, mais especificamente a saúde socioambiental, está numa das formas de intervenção sobre os determinantes sociais de saúde. Trata-se de modelo citado por Buss e Pellegrini Filho, e que atua

²⁹ O povo aqui referido inclui o setor empresarial, pois, como esclarecido no capítulo 2, o Movimento da Reforma Sanitária considera incluir todos os “grupos envolvidos na prestação de serviços, na construção da saúde do povo brasileiro” (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 39).

³⁰ Sérgio Arouca, sem se referir às políticas, mas para conclamar uma Conferência diferente das anteriores, fala em construção da saúde a partir da cultura do povo: “Precisava ter uma natureza e um caráter absolutamente distintos, devia representar “quase que um apelo à sociedade brasileira para que esta apresentasse suas críticas ao sistema existente, a partir do seu desejo, a partir da sua cultura”, (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE, 1986, p. 39).

“no sentido de minimizar os diferenciais de DSS originados pela posição social dos indivíduos e grupos” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 85).

São modelos, em breve síntese, que se relacionam em um primeiro nível “aos fatores comportamentais e de estilo de vida” como o consumo de álcool e tabaco; em um segundo nível que “corresponde às comunidades e suas redes de relações”, que estabelecem redes de apoio para o fortalecimento da organização e da participação das pessoas e das comunidades; em um terceiro nível, que se refere “à atuação das políticas sobre as condições materiais e psicossociais nas quais as pessoas vivem e trabalham, buscando assegurar melhor acesso à boa qualidade de vida, tais como acesso à água limpa, serviços de saúde e de educação de qualidade; em um terceiro nível, que se refere “à atuação ao nível dos macro determinantes, através de políticas macroeconômicas e de mercado de trabalho, de proteção ambiental e de promoção de uma cultura de paz e solidariedade” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 85-6).

Esses níveis são equivalentes aos seguintes direitos, respectivamente: dever do Estado de formular políticas que “visem à redução de doença e de outros agravos”, participação social, atendimento integral e universalidade e igualdade no acesso à saúde.

Essa relação não é mera coincidência, pois o trabalho ceiliano (CEBES, 1979), que foi elaborado com base na então designada medicina social, foi fundamento para os artigos da Constituição brasileira de 1988 relativos ao direito à saúde.

3.3 O meio ambiente e a saúde socioambiental

O conceito de saúde global e de determinantes sociais de saúde acima expostos descrevem uma saúde de caráter transnacional que é tratada por seu escopo e não de forma local, tendo como finalidade a universalização e a equidade, essa entendida como direitos iguais para se atingir uma condição de saúde que represente uma sadia qualidade de vida, observando as características individuais e de coletividades inseridas em seus respectivos territórios.

Nesse contexto o fenômeno da globalização torna-se um problema, e porque não o designar uma contradição, para a saúde global, pois interfere na saúde em qualquer espaço e pessoa, ainda que não afete todas as pessoas igualmente. O fenômeno da globalização como descrito por Helena Ribeiro e Paulo Fortes apresenta

os contornos que Gustavo Gozzi designou de Estado contemporâneo a serviço do capital financeiro.

Dessa maneira, o meio ambiente e sua exploração em um mundo globalizado tem como resultado o surgimento de determinantes sociais de saúde de impacto negativo, exigindo das ciências da saúde e das ciências sociais a análise para a superação dessa contradição.

3.3.1 O Movimento Ambientalista Internacional: Carson, a Declaração de Estocolmo de 1972 e a saúde socioambiental como um direito no Brasil

O Movimento Ambientalista Internacional tem seu início nos anos 1960 com os estudos de Rachel Carson, ambientalista estadunidense que pesquisou os efeitos de pesticidas sobre o ambiente e sobre a saúde das pessoas (FAPESP, LINS DA SILVA, 2012).

Romero Marinho de Moura descreve o trabalho de Carson apontando três pontos que denuncia contra o uso de veneno no meio ambiente:

Ela foi a primeira a colocar para o grande público a questão dos resíduos de agrotóxicos no meio ambiente, com destruição e ameaça de extinção de seres da vida silvestre. O segundo ponto denunciado, foi o acúmulo de resíduos de inseticidas organoclorados em humanos, já presente de forma assustadora, numa alta porcentagem da população. O acúmulo desses produtos ocorria na gordura dos tecidos adiposos. A presença de agrotóxico foi denunciada em quase todos os tipos de alimentos, inclusive no leite materno. Rachel Carson mostrou a real possibilidade de correlação entre resíduos de agrotóxicos em alimentos e muitas doenças crônicas da população, inclusive o câncer. Denunciou que a grande mortandade de pássaros e a destruição dos seus ovos, acompanhados pela morte de peixes e de animais silvestres, eram causados por agrotóxicos, especialmente pelos inseticidas (MOURA, 2008-2009, p. 46).

Rachel Carson, porém, foi além da explicação científica dos danos provocados pelos venenos organoclorados. Com sua formação em biologia, construiu um conhecimento sobre as consequências do veneno aplicado no meio ambiente na vida de todos os seres vivos, que se mantinham em equilíbrio (FAPESP, LINS DA SILVA, 2012).

Em seu livro, Carson revela que plantas “venenosas para o ser humano ou para animais domésticos, ou que desalojam as plantações destinadas à alimentação, são muitas vezes condenadas à destruição apenas porque, segundo nossa visão estreita, acontece de elas estarem no lugar errado na hora errada”. Outras plantas são simplesmente indesejadas e destruídas (CARSON, 2023, p. 65). Descreve as consequências dessa ação humana a partir da destruição da artemísia do oeste

estadunidense, arbusto de baixa altura, com a utilização de pesticidas, para sua substituição por pastagens.

A artemísia compõe o ambiente das Montanhas Rochosas, adaptando-se ao clima seco e sobrevivendo às estações do ano. Evoluiu com as exigências da terra e ajustou-se à vida de outros dois animais, o antílope norte-americano e o galo silvestre (CARSON, 2023, p. 66).

A destruição do arbusto natural gerou duas consequências ao ambiente. Uma foi a destruição da relva que cresce entre as artemísias e embaixo delas, pois o arbusto mantém a umidade necessária ao seu desenvolvimento. Sem as artemísias, os criadores de gado não conseguiram produzir alimento suficiente para o gado após o inverno, prejudicando a si próprios. A trama da vida foi dilacerada prejudicando a vida nativa e os criadores de gado. A outra consequência foi que o uso de pulverização afetou não só a espécie que se queria eliminar, mas também eliminou “muitas plantas que não eram o alvo visado” (CARSON, 2023, p. 68).

Foram afetados também os salgueiros que davam sustentação à vida de alces americanos e de castores, que construíam diques, formando um lago onde as trutas chegavam a pesar dois quilos, enquanto que nos rios das montanhas não chegavam a 15 centímetros de comprimento, e esses peixes serviam de alimento para aves aquáticas (CARSON, 2023, p. 68).

O juiz Douglas visitou a região em 1959, o ano da pulverização e ficou chocado com o “dano enorme e inacreditável”. Todo o entorno de vida estava abalado, sem alces, castores ou aves aquáticas. Os diques tinham se rompido pela falta de manutenção da habilidade dos castores, hábeis arquitetos. “O mundo vivente fora destroçado” (CARSON, 2023, p. 69).

O movimento social ambiental é relatado por Carson quando, no verão de 1960, na ilha de Maine, foi apresentada à Sociedade Nacional Audubon, por sua proprietária Millicent Todd Bingham. Naquele dia todas as atenções se concentravam na “preservação da paisagem natural e da intrincada teia de vida cujos fios entrelaçados vão desde os micróbios até os seres humanos”. Demonstrou-se naquela ocasião que a natureza das estradas de Maine percorridas pelos preservacionistas atingiu proporções de crise. É um momento inicial do movimento ambiental antes limitado às pessoas preservacionistas (CARSON, 2023, p. 70).

Ponto que marca o direito ao meio ambiente é revelado em Carson ao retomar o caso da artemísia, quando o juiz Douglas presencia o encontro de funcionários agrícolas federais, que acharam engraçada a manifestação de uma senhora, que se manifestou contra o uso do herbicida, porque as flores silvestres seriam destruídas. O juiz Douglas é assim citado por Carson:

Entretanto, não era o direito dela de procurar o narciso ou um lírio-tigrino tão inalienável quanto o direito de um fazendeiro de procurar pastos, ou de um lenhador de reivindicar uma árvore?”, pergunta esse juiz humano e observador. “Os valores estéticos da natureza são nossa herança tanto quanto as veias de cobre e ouro em nossas colinas e as florestas em nossas montanhas. (CARSON, 2023, p. 72-73).

A base para o reconhecimento do meio ambiente como um direito estava lançada e Carson amplia a discussão para revelar as questões biológicas:

Existem, é claro, outros aspectos no desejo de preservar a vegetação de nossas margens de estrada além das considerações estéticas. Na economia da natureza, a vegetação natural ocupa um lugar essencial. As cercas vivas ao longo das estradas da região rural e às margens das plantações fornecem alimento, abrigo e áreas de acasalamento para pássaros, além de lares para muitos pequenos animais. (CARSON, 2023, p. 73).

A manifestação do juiz Douglas é ampliada por Carson para outras questões do conhecimento em biologia, revelando que a vida natural está interligada, que a destruição da vegetação nativa por produtos químicos estava eliminando os santuários de “insetos polinizadores e rompendo os fios que unem a vida à vida” (CARSON, 2023, p. 73).

Entre essas formas de vida, que estão unidas, está a forma de vida humana, revelando a relação entre o meio ambiente e a vida humana e, portanto, a existência de uma relação entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida.

O rompimento desses fios que unem a natureza, que não é tão facilmente moldado, não teve limites no pensamento do ser humano, que “avança rumo a seu objetivo proclamado de conquistar a natureza”, e para isso arma-se com um pulverizador matando não só o manto verde da terra, mas também promovendo uma devastação desnecessária de toda forma de vida (CARSON, 2023, p. 83). O “fio de vida à vida” rompido gerou o desequilíbrio na natureza com a destruição do manto verde da terra, abrigo das aves que se alimentavam de insetos, que se tornaram o novo inimigos dos devastadores que se auto proclamavam conquistadores da natureza, que, pela lógica de devastação, passaram a utilizar venenos para a destruição dos insetos.

As consequências do uso dos inseticidas foram desastrosas. O relato de Carson diz sobre a pulverização no estado de Michigan contra o besouro-japonês,

onde se utilizou o produto aldrina por ser o mais barato e não o mais adequado ao controle do inseto. O governo do estado apenas disse à população que o veneno não traria riscos aos seres humanos, às plantas ou aos animais domésticos. Após o início da pulverização na cidade de Detroit, as autoridades municipais e a agência federal de aviação “foram imediatamente assediadas por telefonemas de cidadãos preocupados. Depois de receberem quase oitocentas chamadas em apenas uma hora, a polícia implorou às estações de rádio e televisão e aos jornais” para que informassem que tudo aquilo era seguro (CARSON, 2023, p. 86-87).

A pulverização chegou às cidades e o pó, que parecia neve, se acumulou nas portas das casas e, segundo a Sociedade Audubon de Detroit, o veneno se acumulou nos telhados e nas fendas de troncos e ramos aos milhões. Vários pássaros foram encontrados mortos ou moribundos e não se via nenhum pássaro voando; esquilos mortos nos quintais e os animais domésticos, especialmente os gatos, que fazem a lambedura de pelos e patas, desenvolveram diarreia, vômitos e convulsões. Ainda assim, o comissário de saúde do município e do condado defendeu que os fatos não estavam relacionados ao uso do veneno aldrina. E de novo, ainda assim, em menos de uma hora do uso do veneno, quatro pessoas, que estiveram expostas durante a pulverização, foram atendidas com sintomas de “náuseas, vômitos, calafrios, febre, extrema fadiga e tosse” (CARSON, 2023, p. 87-88).

Outra constatação de Carson de destruição da natureza por veneno ocorreu em Sheldon, leste de Illinois, com a utilização de pulverização aérea de dieldrina. Esse veneno é cinquenta vezes mais venenoso que o DDT e a proporção disseminada na paisagem de Sheldon foi o equivalente a aproximadamente 70 quilos de DDT por acre (CARSON, 2023, p. 88-89).

Esse caso tem como agravante o descaso das autoridades federais que não consultaram nem o serviço de peixes e vida selvagem dos Estados Unidos nem a divisão de administração de caça de Illinois. A não consulta já seria um descaso em si, mas, além disso, os funcionários do Departamento Federal de Agricultura “compareceram diante de uma comissão do Congresso para se oporem a um projeto de lei que exigiria” consulta prévia, sob a alegação de que eram usuais e alegaram que desconheciam situação em que não tivesse ocorrido a cooperação “no nível de Washington” (CARSON, 2023, p. 89).

Carson chega a afirmar que o incidente da pulverização no leste de Illinois não é apenas uma questão científica, mas também moral: “A questão é se qualquer civilização pode travar uma guerra incessante contra a vida sem destruir a si própria, e sem perder o direito a ser chamada de civilizada” (CARSON, 2023, p. 95).

Por se tratar de um momento inicial da discussão sobre a importância do meio ambiente para a vida humana, não havia o desenvolvimento de uma relação entre meio ambiente e direito, porém, esse relato de Carson e sua consideração sobre o que chama de “direito a ser chamada de civilizada”, traz considerações de que o Estado americano não tomou os fatos como uma questão política que afetava seus cidadãos. Ainda, considera-se que o Estado americano não só não agiu para verificar os fatos ocorridos, mas tomou partido dos agricultores usuários de veneno e negou a existência de danos à vida humana e à vida do meio ambiente.

Outro movimento da construção da questão ambiental ocorreu com a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente de 1972, que prescreveu “a necessidade de estabelecer uma visão global e princípios comuns, que sirvam de inspiração e orientação para guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do meio ambiente”. Proclama, em seu artigo 1, que o meio ambiente é essencial para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida, o que leva a incluir o direito à saúde nesse rol (MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA, 1972).

Porém, os pressupostos estabelecidos na Declaração de Estocolmo de 1972 para o gozo dos direitos humanos fundamentais merecem ser declarados com fundamento no conhecimento científico, inclusive com base nas descobertas feitas por Rachel Carlsson, que revelou o vínculo entre preservação do meio ambiente e saúde, como também com base no atual conhecimento do meio ambiente, especialmente porque sua promulgação ocorreu em um momento onde se buscava o desenvolvimento para o bem estar humano.

Para tanto, passa-se à interpretação de dispositivos da declaração pertinentes ao presente trabalho, inicialmente pelo artigo 4, que prescreve que os problemas ambientais são, em sua maioria, causados pelo subdesenvolvimento; assim, esses países “devem dirigir seus esforços para o desenvolvimento, cômicos de suas prioridades e tendo em mente a premência de proteger e melhorar o meio ambiente.” Em relação aos países desenvolvidos, o dispositivo prescreve que “os problemas

ambientais estão geralmente ligados à industrialização e ao desenvolvimento tecnológico” (MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA, 1972).

Esse artigo 4 da Declaração de Estocolmo de 1972 está voltado ao problema da distribuição de riquezas entre os países, que não é objeto desse trabalho, mas também revela a tensão entre os países do mundo na busca do bem-estar dos povos e do desenvolvimento do mundo inteiro, como prescrito em seu artigo 2. Essa prescrição guarda paralelismo como o artigo 196 da Constituição de 1988, cuja prescrição é que a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas”. Ou seja, não há como se falar de meio ambiente saudável sem a garantia de que as políticas sociais e econômicas sejam efetivadas simultaneamente.

Já em seu artigo 5, a Declaração enaltece o desenvolvimento da ciência e tecnologia através do trabalho árduo da associação humana, sendo que “políticas e medidas adequadas” são necessárias para a resolução de problemas decorrentes do crescimento natural da população (MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA, 1972). Essa prescrição deve ser interpretada a partir do conhecimento trazido por Rachel Carson, de que o meio ambiente é composto de tênues fios que ligam vida à vida, e de que qualquer interferência para transformá-lo deve ser vista com a devida prudência e deve atender aos clamores das pessoas e não apenas das empresas, que no caso pesquisado por ela era a indústria do veneno.

Da mesma forma o princípio 1 merece análise mais detida. Trata-se de princípio que trata o meio ambiente como direito, tendo, portanto, o homem direito “ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar”, e declara a necessidade de ver o meio ambiente e o homem conectados, um fazendo parte do outro, já que o homem não terá a qualidade de vida digna sem um meio ambiente de qualidade (MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA, 1972).

Esse princípio à luz do ensinamento de Rachel Carson ganha maior relevância, visto que qualquer desequilíbrio entre as vidas, que são unidas por um tênue fio, pode facilmente ser rompido causando a morte em massa de espécies (CARSON, 2023, p. 83).

Ou seja, a interpretação que deve ser dada a esse princípio, a partir do estudo de Carson, é de que as pessoas humanas devem se relacionar com a natureza

enquanto parte dela e não tratar a natureza como um lugar a ser conquistado para servir à humanidade. A natureza não é uma coisa a ser explorada e transformada até que deixe de ser a natureza original e se torne um amontoado construído artificialmente. No máximo admite-se a melhoria do meio ambiente destruído para que retorne à situação anterior à destruição, pois caso contrário continuarão a existir novos exemplos citados por Carson.

Na mesma linha, o próprio considerando da declaração trata o meio ambiente como um lugar de preservação, mas também de melhoria e deve ser interpretado como acima exposto, ou seja: o ser humano deve ser considerado como parte da natureza, sem retirar mais do que é necessário para a vida, e o que retira deve reparar, e não tratar a natureza como algo a ser explorado, transformado e consumido.

Nesse sentido, o Princípio 6 demonstra estar em consonância com os estudos de Carson:

Princípio 6 – Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outras matérias e à liberação de calor, em quantidade ou concentração tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente de modo a evitarem-se danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve ser apoiada a justa luta de todos os povos contra a poluição.

Esse é o princípio ambiental que, além de trazer prescrição jurídica em consonância com os estudos de Rachel Carson, demonstra a proximidade das características do movimento ambientalista internacional com as lutas da reforma sanitária brasileira para a conquista da saúde como direito.

A primeira parte do princípio prescreve as ações ambientais que devem ser eliminadas por terem o potencial de destruição de ecossistemas e relaciona isso à luta justa de todos os povos contra a poluição; ou seja, declara a existência de lutas dos povos contra a poluição e reconhece os malefícios causados pela poluição. Ao reconhecer a existência da luta de todos os povos contra a poluição reconhece a existência da contradição da existência de quem polui por não efetivar “políticas e medidas adequadas” para a resolução dos problemas ambientais, tal como prescrito no artigo 5 da Declaração.

Mas não é somente essa a característica que aproxima as lutas da questão ambiental e da reforma sanitária brasileira. Ambos têm por objetivo garantir o bem-estar e a justiça sociais e seus direitos ao meio ambiente e à saúde. Esses direitos estão ligados em face da defesa de uma relação saúde e meio ambiente que proporcione uma sadia qualidade de vida.

3.4 Direito à saúde socioambiental em Constituições sul-americanas: direito à saúde socioambiental regional

Algumas Constituições sul-americanas prescrevem direitos à saúde socioambiental que guardam relação com as lutas e conquistas pelo direito da Constituição brasileira de 1988 e podem servir de fundamento jurídico para a efetividade da força normativa dessas constituições e de garantia da saúde socioambiental como direito humano.

Para tanto, é necessário revisitar Comparato, quando analisa o resultado do trabalho da constituinte de 1987-1988 e identifica que a contradição existente – a não alteração das estruturas clássicas de Poder originárias do movimento constitucionalista do século XVIII - mantendo no Estado a atribuição de “toda a gama de funções de transformação social”. Assim, Comparato, no momento da inauguração do Centro Brasileiro de Estudos e Formação para o Desenvolvimento, lembra de seu objetivo maior que é “congregar as instituições universitárias no trabalho conjunto de pensar globalmente a realidade brasileira e de encontrar remédios adequados para os nossos males” (COMPARATO, 1989, p. 61-62).

Ao cabo de mais de dezoito meses de trabalho, os deputados e senadores aos quais foi atribuída, ilegitimamente, a missão de elaborar a nova Constituição do Brasil, deram por concluídos os trabalhos constituintes. Independentemente do juízo que se faça a respeito dessa recém-adotada Carta Política, tenho por indisputável que ela não alterou as estruturas clássicas do Poder, construídas pelo movimento Constitucionalista no curso do século XVIII. Ao mesmo tempo, porém, os constituintes continuaram a atribuir ao Estado, como não poderia deixar de ser, toda a gama de funções de transformação social, consagradas pelas Constituições pós-liberais do século XX. Manteve-se, destarte, em nosso sistema constitucional, uma contradição essencial que, a meu juízo, vai continuar entretendo o seu funcionamento.

Estou convencido de que essa contradição essencial está na base da instabilidade política e do mau desempenho sócio-econômico dos Poderes Públicos, em nosso país, há mais de meio século. Considero, portanto, da maior importância e urgência que as Universidades brasileiras concentrem seus esforços de crítica e de construção intelectual para a solução desse grave problema. Constituí, aliás, objetivo maior do Centro, cuja inauguração celebramos, congregar as instituições universitárias no trabalho conjunto de pensar globalmente a realidade brasileira e de encontrar remédios adequados para os nossos males (COMPARATO, 1989, p. 61-2).

Nesse ponto Comparato vai ao encontro da afirmação de Florestan Fernandes no que diz respeito à responsabilidade intelectual e política dos intelectuais, no caso dos sociólogos. Florestan Fernandes não “compartilha da ideia-refúgio de que a “neutralidade científica” e a “condição profissional” isentam o sociólogo da *responsabilidade intelectual e política*” e defende o papel do sociólogo como não servo do poder (FERNANDES, 1980, p. 15), para assim, fazer uma ciência que marche à

frente da “ideologia burguesa e das sucessivas *revoluções capitalistas*” e não vá atrás destas, validando seus interesses (FERNANDES, 1980, p. 35). Assim o intérprete do direito pode buscar novos caminhos para dar efetividade à Constituição dentro dos caminhos da afirmação histórica dos direitos humanos.

Estabelecidas as noções de saúde global e determinantes sociais de saúde e com base nos pressupostos jurídicos descritos nos capítulos 1 e 2, bem como o caminho proposto por Comparato para superação da contradição constitucional de que atribui ao Estado “toda a gama de funções de transformação social”, é possível formular uma interpretação do Ordenamento Jurídico que possa superar a contradição apontada e reconhecer outros atores sociais com capacidade de realizar transformações sociais para a melhoria do que ele chama de “mau desempenho socioeconômico dos Poderes Públicos”.

Melhor orientando esses pressupostos, que vão ao encontro do mesmo sentido da 8ª Conferência Nacional de Saúde da proposta da saúde como um direito enquanto um projeto civilizatório, busca-se ainda em Comparato, citando o jovem Marx, que a “civilização burguesa separou nitidamente” dois direitos, “os direitos do homem dos direitos do cidadão”.

Comparato refere-se à distinção de “**liberdade pública**, com o sentido político de autogoverno, e as **liberdades privadas**, como instrumentos de defesa do cidadão contra as interferências governamentais” e citando a análise de visão burguesa de mundo de Benjamin Constant, afirma que “enquanto os antigos só se preocupavam com a participação política do cidadão e desconheciam a autonomia privada, os modernos estão sempre prontos a abrir mão da participação política, contanto que lhes sejam preservadas as liberdades individuais” (COMPARATO, 2019, p. 77).

Porém, foi demonstrado pela experiência que essa distinção é indevida e que há uma íntima ligação entre as liberdades pública e privadas. Efetivamente, a “liberdade política sem as liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a dominação oligárquica dos mais ricos” (COMPARATO, 2019, p. 77-8).

Portanto, deve-se efetivar as liberdades pública e privadas em conjunto para que não se estabeleçam Estados autoritários ou totalitários, que servem à dominação

oligárquica dos mais ricos, revelando um Estado que administra para poucos ricos, o que é não condiz com uma ordem democrática.

Em relação ao princípio da igualdade, Comparato cita a advertência de Tocqueville em 1847 que antevia que “dentro em pouco, a luta política irá estabelecer-se entre homens de posses e homens desprovidos de posses; o grande campo de batalha será a propriedade”. Isso revela que para Tocqueville a propriedade consiste no parâmetro que revelava a desigualdade entre os homens era a situação de possuidor ou despossuído de posses.

Resta buscar o sentido da solidariedade como justiça para uma saúde socioambiental para melhor do desempenho socioeconômico dos Poderes Públicos.

A perspectiva de análise que se propõe aqui para uma interpretação do Ordenamento Jurídico voltado a um melhor desempenho socioeconômico dos Poderes Públicos a partir de Comparato é o trabalho cebiano de 1979, Saúde é Democracia, já analisado no capítulo 1, que apresenta a questão social como a solução do problema, enquanto participação social a partir de entidades representativas e de profissionais de saúde nos locais de trabalho, onde as propostas devem ser elaboradas em conjunto. A proposta cebiana pode ser estendida para as questões do meio ambiente considerando que o meio ambiente é objeto dos conceitos de saúde global e determinantes sociais de saúde e são propostas de sadia qualidade de vida.

O segundo ponto para essa análise será o discurso de Sérgio Arouca que pensa a saúde não apenas na ideia de ausência de doença, bem como que não seja construída pela perspectiva de desenvolvimento econômico desconsiderando outros processos sociais, como analisado no capítulo 2, pois esse pensamento se concretizou na prescrição do artigo 196 da Constituição brasileira de 1988. Arouca propõe que se pense a saúde pela necessidade de a construir através de políticas sociais e lança a semente para a construção do direito à saúde como o “direito a um meio ambiente que não seja agressivo, mas, que, pelo contrário, permita a existência de uma vida digna e decente”. (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1986, p. 36).

A semente lançada por Arouca, que relaciona saúde ao meio ambiente, não é de percepção imediata, até pelo processo histórico da construção desses movimentos dentro da Constituinte, pois a ideia de inserção do tema do meio ambiente na

Constituição ganhou projeção durante o processo Constituinte, mas ambos foram inseridos dentro do título “Da Ordem Social”, que, mais do que indicar uma identidade topográfica, indica que ambos os temas têm por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais nos termos do artigo 193 da Constituição brasileira de 1988.

O terceiro ponto será a identificação de propostas elaboradas que foram constitucionalizadas no âmbito regional do continente sul-americano, inclusive a Constituição brasileira de 1988, relativas ao direito ao meio ambiente e à qualidade de vida sadia (como referido no artigo 225 da Constituição brasileira de 1988), que guardem pertinência com os dois primeiros pontos, cujo fundamento jurídico está prescrito no artigo 4º, parágrafo único da Constituição brasileira de 1988.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

...

II - prevalência dos direitos humanos;

...

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

...

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (BRASIL, 1988).

Ou seja, a República Federativa do Brasil tem o dever constitucional de manter relações internacionais, por meio das quais buscará “a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina” para, assim, formar uma comunidade de nações, seguindo os princípios da prevalência dos direitos humanos, do repúdio ao racismo e da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”. Esse será o pressuposto constitucional para a busca do sentido de justiça no desempenho socioeconômico dos Poderes Públicos para a garantia de uma saúde socioambiental regional como direito humano. O inciso VIII é citado especificamente em relação ao repúdio ao racismo, porém, será analisado adiante.

Observa-se que a designação de saúde socioambiental regional é uma forma de se analisar um escopo da saúde global, que está ao alcance dos Estados sul-americanos, assim, delimitando o campo discutido. Também deve-se observar que não se trata de um estudo de direito constitucional comparado, mas a elaboração de uma interpretação que revele um direito humano à saúde socioambiental regional através de breves destaques de prescrições das Constituições sul-americanas.

Iniciando assim pela Constituição brasileira de 1988, temos consagrado o direito à vida na prescrição do artigo 5º, *caput*, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”, e que deve ser interpretado em consonância com os artigos 196 e 225.

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

...

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Assim, o direito é revelado para que o direito à vida seja garantido pela “redução do risco de doença e de outros agravos” a partir da garantia a todos ao direito ao meio ambiente, que é “essencial à sadia qualidade de vida”, fator social que interfere positivamente nos determinantes sociais de saúde, se preservado. E Paulo Afonso Leme Machado, doutor em direito e professor do Instituto de Biociências – UNESP Rio Claro/SP, relaciona saúde e meio ambiente para afirmar que

A saúde dos seres humanos existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão no estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos (LEME MACHADO, 2023, p. 87).

E citando Fernando López Ramón, afirma que a “qualidade de vida é um elemento finalista do Poder Público, onde se unem a felicidade do indivíduo e o bem comum, com o fim de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida” (LEME MACHADO, 2023, p. 87).

Ou seja, o autor atribui ao Estado o papel de ator social no melhor desempenho da qualidade de vida e saúde socioambiental do povo. Essa almejada “*sadia qualidade de vida* só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado”; e esse equilíbrio só será alcançado através do meio ambiente não poluído (LEME MACHADO, 2023, p. 151).

A Lei 6.938/1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, já prescrevia como “objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida”, atendendo ao princípio da “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico”, assim definindo poluição.

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos

interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

...

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

...

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; (BRASIL, 1981).

Portanto, desde a vigência da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente o Estado brasileiro tem a obrigação de preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida, relacionando fatores sociais, econômicos e ambientais que interferem negativamente na saúde.

Com a promulgação da Constituição brasileira de 1988, o artigo 225 prescreve outras obrigações impostas ao Estado, dentre as quais destacam-se: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, preservar a diversidade, “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”, bem como “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies”.

Desses quatro destaques extrai-se o fator essencial do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é a sua preservação, a restauração do meio ambiente destruído e a proibição de sua exploração que comprometa sua integridade, que coloque em risco sua função ecológica ou que provoque a extinção de espécies. Esse é o eixo jurídico de preservação/restauração e proibição de ações que protege o equilíbrio ecológico, cuja definição trazida por Leme Machado diz que “é o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou *habitat*, suas cadeias trópicas, vegetação, clima, micro-organismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana, seja por poluição ambiental, por eliminação ou introdução de espécies animais e vegetais” (LEME MACHADO, 2023, p. 150).

O equilíbrio ecológico é a prescrição constitucional que declara que o “homem não é a única preocupação do desenvolvimento sustentável”. Assim, o acesso ao ecossistema para exploração de recursos naturais deve ser negado “mesmo que os bens não sejam atualmente escassos”, pois seu uso se justifica se razoável ou necessário (LEME MACHADO, 2023, p. 95).

O homem não é a única preocupação do desenvolvimento sustentável. A preocupação com a natureza deve também integrar o desenvolvimento sustentável. Nem sempre o homem há de ocupar o centro da política ambiental, ainda que comumente ele busque um lugar prioritário. Haverá casos em que para se conservar a vida humana ou para colocar em prática a “harmonia com a natureza” será preciso conservar a vida dos animais e das plantas em áreas declaradas inacessíveis ao próprio homem. Parece paradoxal chegar-se a essa solução do impedimento do acesso humano, que, afinal de contas, deve ser decidida pelo próprio homem (LEME MACHADO, 2023, p. 95-6).

A afirmação de Leme Machado estabelece um liame para integrar o direito aos determinantes sociais da saúde, pois declara que existem impedimentos do homem para acessar os recursos naturais, porque haverá casos em que o uso desses recursos comprometerá a conservação da vida humana ou colocará em risco a harmonia com a natureza. Essa era a advertência de Rachel Carson ao afirmar que a morte da população de uma das espécies que compõe o ambiente pode gerar o comprometimento de todo o sistema e romper a linha que liga a vida à vida.

Os §§ 2º e 4º do artigo 225 devem, portanto, ser interpretados a partir do *caput* para que qualquer interferência no meio ambiente somente possa ser realizada se o mantiver ecologicamente equilibrado. Se o Poder Público não respeitar essa prescrição nem agir com eficiência para efetivá-la, estará incorrendo em omissão que nega a efetividade da força normativa da Constituição, tal como explicitado por Konrad Hesse.

Assim, a exploração de recursos minerais deve não só “recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”, mas também a exploração deve ser proibida sendo declarada inacessível ao homem caso torne o meio ambiente ecologicamente desequilibrado, colocando em risco a conservação da vida humana e causando desarmonia com a natureza (LEME MACHADO, 2023, p. 95-6).

A mesma interpretação da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser dada à prescrição do artigo 225, § 4º da Constituição brasileira de 1988, que prescreve que a “Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua

utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

A ausência de menção ao bioma da Caatinga e do Cerrado não é impedimento para que se reconheçam esses biomas como meio ambiente e, como tal, deverem ser preservados ecologicamente equilibrado como um direito de todos, principalmente em face da biodiversidade.

Nesse sentido Leme Machado traz o julgamento sobre o projeto Gabčíkovo-Nagymaros/1977 da Corte Internacional de Justiça, que trata da construção e funcionamento de sistema de barragens

A Corte não perde de vista que, no domínio da proteção do meio ambiente, a vigilância e a prevenção impõem-se em razão do caráter frequentemente irreversível dos danos causados ao meio ambiente e dos limites inerentes ao mecanismo de reparação desse tipo de danos. No transcorrer dos anos, o homem não cessou de intervir na natureza por razões econômicas e outras. No passado, era frequente o fato de não se levar em conta os efeitos sobre o meio ambiente. Graças às novas perspectivas que oferece a ciência e uma consciência crescente dos riscos, que essas intervenções, a um ritmo imprudente e intenso representaria para a humanidade – quer se trate de gerações atuais ou futuras – novas normas e exigências foram atualizadas, tendo sido enunciadas num grande número de instrumentos no curso dos dois últimos decênios. Essas novas normas devem ser levadas em consideração e essas novas exigências apreciadas convenientemente, não somente quando os Estados prevejam novas atividades, mas também quando eles continuem as atividades que começaram no passado. O conceito de desenvolvimento sustentado traduz bem esta necessidade de conciliar desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente” (LEME MACHADO, 2023, p. 92-3).

Ou seja, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça declara que “a ciência e uma consciência crescente dos riscos” implicam uma evolução de normas alterando o direito para regulamentar novas ações para que sejam cessados os riscos ao meio ambiente. A ciência, nos termos do julgamento da Corte Internacional de Justiça, deve alterar a interpretação do direito com vista à maior proteção ao meio ambiente. Ou seja, a descoberta científica decorrente de pesquisas deve ser utilizada sempre para a proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, da pessoa humana.

Nesse ponto é possível retornar ao conceito de igualdade e liberdade de Amartya Sen com vista à ideia de justiça. O meio ambiente deve ser cuidado com respeito às pessoas humanas e qualquer interferência que influencie negativamente os determinantes sociais da saúde devem ser revistos ou mesmo cessados. Essa ideia de justiça com base em Sen integra meio ambiente e pessoas humanas reciprocamente com base em evidências científicas, tal qual ocorre com os estudos de medicina baseada em evidências, para revelar como o direito deve regulamentar a

proteção à saúde socioambiental do indivíduo-cidadão-povo integrado reciprocamente com o meio ambiente ecologicamente equilibrado contra o processo de exploração desenfreada da natureza.

A relevância de se integrar ao direito as evidências científicas relativas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é analisada por Luciano Pereira de Souza e Fernando Reverendo Vidal Akaoui ao criticarem o Proposta de Emenda Constitucional 65/2012³¹, “que autoriza o início e restringe a suspensão das obras sujeitas a licenciamento ambiental mediante apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA)”, à luz dos princípios administrativos decorrentes do princípio democrático”, e tipificam a proposta de emenda à Constituição de “proposta de *enxugamento* do licenciamento ambiental (PEREIRA DE SOUZA E AKAOUI, 2016, p. 195-6).

A análise de Pereira de Souza e Akaoui parte do pressuposto de que o licenciamento ambiental deve estar permeado pelo princípio da transparência, que se destaca como a “democratização da Administração Pública”, legitimando o “uso do poder e do exercício da função pública”, os “princípios administrativos, a fiscalização, controle, informação e educação”, enfim pondo fim à sigiliosidade dos atos e procedimentos administrativos, cuja finalidade é o atendimento dos interesses do administrado. Assim, ter-se-ia “a reformulação da tradicional relação autoritária da Administração com o particular” (PEREIRA DE SOUZA E AKAOUI, 2016, p. 197).

Depreende-se do artigo que a chamada reformulação da tradicional relação autoritária diz respeito à tentativa de o administrador praticar seus atos livres de qualquer prescrição legal em um movimento de renúncia do Estado de rever seus atos administrativos ainda que comprovadamente praticados contra o cidadão, como se o Estado voltasse ao período anterior às revoluções inglesa e francesa.

Ao contrário, no caso estudado, o “processo administrativo deve estar aberto à participação (regrada e prevista em lei) de terceiros, titulares de interesses individuais e de representantes dos interesses metaindividuais afetados pela atividade ou empreendimento em questão” (PEREIRA DE SOUZA E AKAOUI, 2016, p. 200).

³¹ “A PEC nº 65/2012, acrescenta o § 7º ao art. 225 da Constituição Federal dispondo que a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente” (PEREIRA DE SOUZA E AKAOUI, 2016, p. 195). A PEC nº 65/2012 não foi aprovada, porém, a análise feita pelos autores se mostra atual visto que outras legislações foram aprovadas e limitam a participação social e a transparência nos processos ambientais.

Com essa análise, Pereira de Souza e Akaoui permitem deslindar a proximidade entre o Movimento da Reforma Sanitária e o Movimento Ambientalista Internacional, onde encontramos pontos coincidentes, tais como a necessidade de se observar as evidências científicas para o planejamento e execução das ações (medicina baseada em evidências) e a máxima efetividade do princípio da transparência nos processos de licenciamento ambiental. Assim, será garantido amplo conhecimento ao indivíduo-cidadão-povo sobre eventuais danos que o meio ambiente possa sofrer e para tanto garantir a participação social, que pode vetar licenciamentos.

O fim da sigiliosidade dos atos e procedimentos administrativos de licenciamento ambiental possibilita ao indivíduo-cidadão-povo o conhecimento das reais consequências da interferência do homem sobre o meio ambiente e dos efeitos na sua saúde socioambiental como ciência. Isso possibilita que todas as pessoas possam questionar e impedir interferências do homem que causem o desequilíbrio ao meio ambiente a partir da participação social, que pode ser organizada conforme as prescrições das Leis 8080/1990 e 8142/1990 analisadas no capítulo 2, visto que se trata de processo que interfere na saúde.

O fim da sigiliosidade dos atos e procedimentos administrativos de licenciamento ambiental também se revela como fator relevante para a superação do Estado contemporâneo de Gozzi, que mostra como ele é apropriado pelo capital financeiro. Ou seja, o fim da sigiliosidade investe o indivíduo-cidadão-povo de conhecimento para exigir do Estado que somente ocorram interferências se prevalecer o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de todos com base em pesquisas baseadas em evidências científicas.

O fim da sigiliosidade de atos e procedimentos ambientais é requisito democrático, garantia jurídica necessária para o atendimento da ideia de justiça conforme analisada por Amartya Sen, e podendo também ser referida à saúde socioambiental, e revela-se indispensável para a tomada de decisões no âmbito do Estado democrático de direito; um Estado que toma decisões políticas com fundamento nas deliberações de toda a sociedade com conhecimento a partir de evidências científicas.

Essa é a contribuição da Constituição brasileira de 1988 para uma possível integração social e cultural dos povos latino-americanos nos termos da prescrição do artigo 4º, parágrafo único. da Constituição brasileira de 1988.

3.4.1 Três constituições sul-americanas: saúde socioambiental e o meio ambiente como sujeito de direitos³²

A Constituição brasileira de 1988 prescreve que a República Federativa do Brasil buscará a integração entre os povos latino-americanos para a “formação de uma comunidade latino-americana de nações” (artigo 4º, parágrafo único), analisada sob a perspectiva da saúde socioambiental. Ainda em seu artigo 5º, prescreve que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A leitura conjunta desses dois artigos autoriza a interpretação de que há igualdade entre todos os povos latino-americanos, devendo cada Estado efetivar a integração social e cultural sob a perspectiva da afirmação histórica dos direitos humanos. Quer-se dizer com isso que a integração dos povos latino-americanos pode ser efetivada a partir da análise dos direitos coincidentes e contíguos, que garantam a saúde socioambiental como direito humano para os povos latino-americanos.

3.4.1.1 Constituição da República Oriental do Uruguai

Iniciando pela análise da Constituição do Uruguai, promulgada em 1967 com suas modificações plebiscitadas, atualizada até 17 de agosto de 2005, temos em seu artigo 47 que a proteção ao meio ambiente é de interesse geral e as “pessoas devem abster-se de qualquer ato que cause depredação, destruição ou contaminação grave ao meio ambiente”. Nesse caso, a água vem prescrita como “um recurso natural essencial para a vida” e o acesso a esse recurso e “ao saneamento constituem direitos humanos fundamentais” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2005, traduzido pelo autor).

A garantia do direito às águas e ao saneamento, no caso uruguaio, está baseada em uma política nacional destacando o “ordenamento do território, conservação e proteção do meio ambiente e restauração da natureza”, a “gestão solidária com as gerações futuras”, “a preservação do ciclo hidrológico”, com a participação dos usuários e da sociedade “em todas as instâncias de gestão e controle de recursos hídricos” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2005, traduzido pelo autor).

³² A escolha das Constituições deu-se pela ênfase que prescrevem aos direitos e garantias para a proteção da água (Uruguai), o reconhecimento da diversidade sociocultural dos povos (Bolívia) e a declaração do meio ambiente como sujeito de direitos (Equador).

A política nacional prescrita na Constituição do Uruguai também estabelece que a água é de uso prioritário para o "abastecimento de água potável às populações", constituindo princípio que o serviço deverá ser prestado com primazia da ordem social sobre a ordem econômica, tornando sem efeito toda autorização, concessão ou permissão desses serviços. Ainda, prescreve que todas as águas, superficiais e subterrâneas, constituem um recurso unitário subordinado ao interesse geral e que integra o domínio público estatal como domínio público hidráulico (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2005, traduzido pelo autor).

Finalmente, prescreve que "o serviço de saneamento e o serviço público de abastecimento de água para o consumo humano será prestado exclusiva e diretamente por pessoas jurídicas estatais", e autoriza mediante lei votada por quórum qualificado de três quintos de cada Câmara "o fornecimento de água para outro país quando se encontre desabastecido e por motivos de solidariedade" (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2005, traduzido pelo autor).

As prescrições da Constituição do Uruguai sobre a proteção e conservação do meio ambiente implicam a sua conservação integral tendo como bem de maior valor a água, que deverá ser utilizada para fins sociais que se sobrepõem aos fins econômicos e a prestação de serviços de abastecimento e saneamento somente poderá ser realizada por pessoas jurídicas estatais.

Nota-se que o Ordenamento Jurídico constitucional uruguaio elege a água como pilar de sustentação do meio ambiente e como bem público e social que somente de forma secundária poderá ser destinado para fins econômicos. Ou seja, o atrelamento da proteção do meio ambiente à tipificação da água como bem de gestão pública e de interesse social, constituindo direito humano, implica a relação da vida humana com a vida do meio ambiente através do liame da água. A água, portanto, é o bem juridicamente tutelado garantidor da vida do meio ambiente e da vida humana, ou seja, nos termos utilizados por Rachel Carson, o fio que liga a vida à vida declarado como direito humano pela Constituição do Uruguai é a água.

3.4.1.2 Constituição Política do Estado da Bolívia

Por sua vez, a Constituição Política do Estado da Bolívia, promulgada em 07 de fevereiro de 2009, constitui o Estado boliviano como "Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário" em seu artigo 1º. Essa plurinacionalidade é definida

no artigo 3º como “a totalidade dos bolivianos e bolivianas, as nações e povos indígenas originários campesinos e as comunidades interculturais e afro-bolivianas que em conjunto constituem o povo boliviano”. Portanto, o texto constitucional atribui contornos plurais ao povo reconhecendo cada pessoa humana pela sua origem e, ao reconhecer a origem individualmente, respeita seu modo de viver (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

O modo de viver está prescrito no artigo 8º, onde o “Estado assume e promove como princípios ético-morais da sociedade plural”, a partir de princípios desses povos, que são: “ama qhilla, ama llulla, ama suwa” (não seja preguiçoso, não seja mentiroso nem seja ladrão), “suma qamaña” (viva bem), ñandereko (vida harmoniosa), teko kavi (boa vida), ivi maraei (terra sem mal) y qhapaj ñan (caminho ou vida nobre) (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Os direitos das nações e povos indígenas originários campesinos são estabelecidos nos artigos 30 a 32 da Constituição Política do Estado da Bolívia, onde se destaca que há a proteção constitucional da “identidade cultural, idioma, tradição histórica, instituições, territorialidade e cosmovisão” e reconhece sua existência antes da “invasão colonial espanhola” (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Em relação à saúde, a Constituição Política do Estado da Bolívia prescreve que o “Estado, em todos os seus níveis, protegerá o direito à saúde promovendo políticas orientadas à maior qualidade de vida, ao bem estar coletivo e ao acesso gratuito da população aos serviços de saúde”, garantindo que esse seja “único e inclua a medicina tradicional das nações e povos indígenas originário campesinos (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Ainda, prescreve o artigo 42 da Constituição Política do Estado da Bolívia a “responsabilidade do Estado de promover e garantir o respeito, uso, investigação e prática da medicinal tradicional”, com a finalidade de “resgatar os conhecimentos e práticas ancestrais desde o pensamento e valores de todas as nações e povos indígenas originário campesinos”. Essa promoção e garantia implica a

incorporação do registro de medicamentos naturais e de seus princípios ativos, assim como a proteção de seu conhecimento como propriedade intelectual, histórica, cultural e como patrimônio das nações e povos indígenas originário campesinos (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Adiante, em seu artigo 108, 16, a Constituição Política do Estado da Bolívia prescreve como dever de todos os bolivianos e bolivianas a proteção e defesa de “um meio ambiente adequado para o desenvolvimento dos seres vivos” entendido como

todos os seres, incluindo pessoas humanas. E a garantia do exercício de direito dos povos indígenas originário campesinos possui um sistema de jurisdição próprio, que é exercido pelos próprios povos aplicando “seus princípios, valores culturais e procedimentos próprios”, respeitando “o direito à vida, o direito à defesa e demais direitos estabelecidos na Constituição Política do Estado da Bolívia (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Artículo 190.

I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución (OEA, 2009).

Além de um sistema de jurisdição próprio, a “autonomia indígena originária campesina consiste no autogoverno como exercício da livre determinação das nações e dos povos indígenas originário campesinos, cuja população compartilha território, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas sociais e econômicas próprias” (OEA, 2009, traduzido pelo autor).

Artículo 289.

La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

Artículo 294.

I. La decisión de constituir una autonomía indígena originario campesina se adoptará de acuerdo a las normas y procedimientos de consulta, conforme a los requisitos y condiciones establecidos por la Constitución y la ley.

II. La decisión de convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley (OEA, 2009).

3.4.1.3 Constituição da República do Equador

Quanto à Constituição da República do Equador, promulgada em 28 de setembro de 2008, ela traz relevante contributo ao declarar em seu artigo 10 que o meio ambiente natural é sujeito de direitos reconhecidos na Constituição. E em seus artigos 71 e 72, reconhece a natureza como Pacha Mama, o ambiente onde se reproduz e realiza a vida. Pacha Mama “tem direito a que respeite integralmente sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e

processos evolutivos”, bem como tem direito a sua restauração. (BRASIL, STF, 2008, traduzido pelo autor).³³

Ainda prescreve deveres e responsabilidades de “respeitar os direitos da natureza, preservar um ambiente sadio e utilizar os recursos naturais de modo racional, sem prejuízo de outros previstos na Constituição e na lei” (artigo 83), garantindo os direitos da natureza, que será dever geral para a consecução do bem viver (artigo 277, 1).

Relevante observar que a Constituição da República do Equador relaciona outras atuações do Estado à garantia dos direitos de Pacha Mama (natureza) como é o caso do endividamento público, que será regulado observando para que não se afetem os direitos da natureza (artigo 290, 2); e o “Estado promoverá as formas de produção para que assegurem o bem viver da população e desincentivará aquelas que atentem contra seus direitos e os da natureza” (artigo 319).

Outras prescrições constitucionais do Equador consistem na inclusão do sistema nacional de ciência, tecnologia, inovação e saberes ancestrais com o respeito do ambiente e da natureza e a biodiversidade como regime de bem viver (artigo 385 e 395 e seguintes, respectivamente).

Desses artigos destaca-se o artigo 385, 2, que prescreve que o referido sistema nacional de ciências terá como finalidade “recuperar, fortalecer e potencializar os saberes ancestrais”, bem como os artigos 400 e seguintes, que tratam da biodiversidade, e declaram “o Equador livre de cultivos e sementes transgênicos”, permitidos apenas em casos de “interesse nacional devidamente fundamentados pelo Presidente da República e aprovados pela Assembleia Nacional”. Todavia, em qualquer caso fica “proibida a aplicação de biotecnologias arriscadas ou experimentais” (artigo 401).

Assim temos a existência de Ordenamentos Jurídicos sul-americanos que integram novas revelações de direitos humanos, a saber: a água como direito humano fundamental e recurso natural essencial para a vida (Uruguai); o direito à plurinacionalidade (Bolívia); e direito à Pacha Mama como sujeito de direitos (Equador).

³³ Registre-se que os municípios de Bonito-PE e Paudalho-PE reconhecem em suas respectivas Leis Orgânicas, artigo 236 e artigo 182, o “direito da natureza da existir, prosperar e evoluir”, ou seja, uma natureza sujeito de direitos (BONITO, 2020) (PAUDALHO, 2020).

Para Kelsen a noção de Constituição vigora como princípio da ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem (KELSEN, 2020, p. 130); porém, o autor não previa a possibilidade da plurinacionalidade, visto que a sociedade europeia que tinha como referência caracterizava-se por contornos homogêneos de nacionalidade definidos nos limites de seus territórios, diferindo significativamente das nações que constituem cada Estado sul-americano.

Kelsen, porém, autoriza a interpretação de um Estado plurinacional ao estabelecer um catálogo de direitos fundamentais, que é “a determinação das relações de princípio entre o Estado e os cidadãos” (KELSEN, 2020, p. 134).

Os cidadãos em Kelsen remetem aos cidadãos plurinacionais da Constituição Política do Estado da Bolívia, que incluem os descendentes daqueles que habitavam as terras antes de 12 de outubro de 1492, e que devem ser tratados como indivíduo-cidadão-povo com respeito aos seus modos de viver, tal como destacado nas prescrições constitucionais bolivianas.

A garantia constitucional que reconhece o direito ao modo de viver como prescrito nesses três exemplos de direitos humanos - água essencial à vida, plurinacionalidade e Pacha Mama - amplia os círculos democráticos entre os países da região, especialmente porque a República Federativa do Brasil, na busca da “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina”, tem como princípios a prevalência dos direitos humanos e a autodeterminação dos povos e deve garantir a eficácia da força normativa da Constituição.

A prevalência dos direitos humanos e a garantia de autodeterminação dos povos são perspectivas democráticas nos termos expostos nos capítulos 1 e 2, visto que o governo eleito deve garantir os direitos das minorias. Ademais, o direito como definido em Bobbio tem como conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do conjunto do grupo social.

O fundamento para a constitucionalização dos direitos à plurinacionalidade, segundo Luciana Nogueira Nóbrega, é a reação ao direito implementado na América Latina, antes e após a independência política, que

forjou Estados e, conseqüentemente, modelos de cidadãos fundamentados em padrões e valores do além-mar, e, portanto, destoantes da realidade latino-americana, negando, invisibilizando e excluindo os elementos distintos, em um movimento semelhante ao que ocorreu com outro cânone da modernidade: a ciência (SANTOS, 2009) (NÓBREGA, 2018, p. 160).

Foi a partir dessa reação que constituições latino-americanas superaram “a miopia e a produção da invisibilidade da modernidade ocidental, reconhecendo

definitivamente os povos indígenas como partícipes dos Estados, corresponsáveis pelos destinos comuns da sociedade”. Esse modelo constitucional de organização política busca

uma transformação nesse modelo, propondo novos arranjos políticos que promovam uma convivência interétnica e intercultural, do ponto de vista de uma democracia ampla e profunda, que só quem viveu a violência da colonização poderia ousar em criar” (NÓBREGA, 2018, p. 165).

Nas palavras de Luciana Nogueira Nóbrega, “a Constituição Boliviana trouxe um modelo de pluralismo jurídico que parte do reconhecimento de autonomias, que devem sempre estar subordinadas ao texto constitucional”. Trata-se de projeto idealizado para superar o direito e o Estado ocidental para fundar o direito e o Estado plurinacionais, visto que a “proposta dos assembleístas ou constituintes na Bolívia foi descolonizar o Estado a partir do próprio Estado (VARGAS, 2009)”. Ou seja, recorreu-se “a mecanismos que são típicos da modernidade ocidental, como um direito escrito e codificado, base das relações jurídico-políticas” (NÓBREGA, 2018, p. 177).

Em suas considerações finais, Luciana Nogueira Nóbrega afirma que a América Latina tem incorporado às Constituições de seus países temas sobre os povos indígenas, o que propõe “um modelo mais horizontal de relação entre os povos indígenas e o Estado, distanciam-se das imagens europeias de um Estado-nação monocultural e monoétnico” (NÓBREGA, 2018, p. 178-9).

Ao discutirem o território diferenciado para além das fronteiras fictícias dos países; ao trazerem à tona novas definições de cidadania e de sujeito de direitos, para além do indivíduo; ao problematizarem a noção de povo e nação como categorias que tantas vezes os excluíram da formação e da constituição da sociedade política; ao porem em questão a nacionalidade, assentada não em um sentimento de pertença e de relação diferenciada com o território, o movimento indígena contribui definitivamente para uma reflexão sobre o Estado moderno e sobre as pactuações políticas necessárias para a convivência comum em um Estado fundado em múltiplas sociabilidades (NÓBREGA, 2018, p. 179).

Essa nova revelação de direito, que se distancia do modelo de Estado monocultural e monoétnico, garante os direitos à plurinacionalidade nas Constituições latino-americanas, reconhece a existência de direitos de Pacha Mama, que é o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos.

A ideia de ter Pacha Mama é abordada por Luciano Pereira de Souza como Gaia e avança para afirmar que há uma interdependência estrutural de biosistemas, onde se “formam hierarquia em que os níveis menores estão contidos nos maiores como as famosas bonecas russas ou *matrioska*” (PEREIRA DE SOUZA, 2017, p. 157).

E prossegue:

Esta particular relação entre os sistemas vivos estabelece de forma definitiva uma interdependência estrutural: os componentes de um sistema de nível superior são constituídos por biosistemas de nível inferior, compondo o novo sistema mais elevado; bem como estabelece uma interdependência funcional: um biosistema não pode existir muito tempo sem estar conectado ao sistema de nível superior, não havendo descontinuidade funcional entre os biosistemas (PEREIRA DE SOUZA, 2017, p. 157).

Adiante, Pereira de Souza afirma que a interação da humanidade com a *autopoiesis* planetária, embora provoque impactos antrópicos desde sempre, esses impactos somente “*arranhavam a casca da biosfera ou ecoesfera* e não eram capazes de colocar em perigo a própria auto-organização da biosfera, colocando em risco a própria identidade planetária, reconhecida Lovelock como unidade sistêmica global, que o autor, por inspiração da mitologia Greco-romana, decidiu denominar Gaia” (PEREIRA DE SOUZA, 2017, p. 207).

Pereira de Souza reconhece Gaia como Pacha Mama, mas não avança em seu estudo para reconhecê-la como pessoa titular de direitos. Porém, reconhece que “parece seguro que a denominada Pacha Mama tem existência tão ou mais concreta que a pessoa jurídica da União e dos demais entes federativos de um Estado-soberano” (PEREIRA DE SOUZA, 2017, p. 207).

Tomando o reconhecimento de Pereira de Souza de que Pacha Mama tem existência concreta como pessoa sujeito de direitos e a declaração de existência de direitos da natureza da Constituição da República do Equador, é possível, com fundamento na prescrição do artigo 4º, parágrafo da Constituição brasileira de 1988, interpretar que a natureza brasileira, composta por biomas, tem direito à existência. Interpretação contrária implicaria o reconhecimento de que o desequilíbrio do meio ambiente dentro de suas fronteiras não afeta o meio ambiente ecologicamente equilibrado de outros países.

3.4.2 Pesquisas de ações antrópicas negativas sobre a saúde socioambiental: o necessário fim da sigiliosidade

Para melhor esclarecer a obrigação de se reconhecer os direitos de Pacha Mama no Ordenamento Jurídico brasileiro, relatam-se evidências de danos ao meio ambiente produzidos por ações humanas (antrópicas) que ocorrem no Brasil, que não apenas arrancam a “casca da biosfera”, mas podem colocar em risco a identidade planetária.

O primeiro diz respeito à utilização do glifosato, que “é um herbicida não seletivo, de ação pós-emergente apresentado como Granulado Dispersível em Água”³⁴, utilizado em plantações e está relacionado ao aumento de casos de doença celíaca, náuseas, diarreia, erupções cutâneas, anemia macrocítica e depressão. Também está associado a inúmeras deficiências nutricionais, bem como problemas reprodutivos e aumento de risco de doenças da tireoide, insuficiência renal e câncer (SAMSEL E SENEFF, 2013, p. 159).

Nessa pesquisa constam gráficos que traçam curvas relacionando o uso do glifosato ao aumento dos casos de doença celíaca, uso de glifosato em plantações de trigo e aumento de mortes relacionadas com infecção intestinal, e uso de glifosato em plantações de milho e soja com o aumento de câncer de tireoide (SAMSEL E SENEFF, 2013, p. 160, 162 e 168).

Esse estudo foi publicado em 2013 e traz o apelo aos governantes que reconsiderem a recomendação de segurança da presença de resíduos de glifosato em alimentos em face da capacidade de produzir doença em larga escala nos consumidores de alimentos pulverizados com essa substância.

Outros estudos concluem que “a exposição materna a agrotóxicos nos períodos pós-fecundação (primeiro trimestre gestacional) e no período total (soma dos três meses antes da fecundação e o primeiro trimestre gestacional) está associada às malformações congênitas” em municípios do Mato Grosso (OLIVEIRA ET ALLI, 2014, p. 4128) e que “a agricultura dos municípios estudados está impactando os recursos hídricos regionais e repercutindo sobre a biota. Esta situação tende a se agravar com a ampliação esperada da produtividade e da área cultivada em grande parte do estado do Mato Grosso” (MOREIRA ET ALLI, 2012, p. 1566). Os municípios estudados pelo segundo artigo foram Lucas do Rio Verde e Campo Verde, que se situam ao sudoeste e ao sul do Parque Nacional do Xingu.

Não é apenas o efeito antrópico da utilização de agrotóxicos que produz agravos à saúde. Sheila Souza de Jesus Peixoto, em sua dissertação de mestrado cujo título é “Influência das plantações de *Eucalytus* nas comunidades de

³⁴ Bula do glifosato: herbicida não seletivo de uso liberado no Brasil - Registrado no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA sob nº 02502. Disponível em https://www.adapar.pr.gov.br/sites/adapar/arquivos_restritos/files/documento/2020-10/glifosatonortoxwg.pdf, acesso em 25/09/2023.

macroinvertebrados bentônicos em nascentes tropicais”³⁵, verifica os efeitos dessa monocultura, que causa a “diminuição da riqueza e diversidade desses macroinvertebrados” (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 34). A base empírica da pesquisa foi a seleção de dez nascentes, 5 em plantio de eucalipto e 5 em mata nativa no município de Juiz de Fora e microrregiões, Minas Gerais, Brasil (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 14).

Sheila Jesus Peixoto constata “maior riqueza e diversidade de macroinvertebrados bentônicos” em nascentes situadas em áreas de mata. As áreas de mata também apresentaram temperaturas mais baixas, “o que influencia no metabolismo dos ecossistemas”, porque a presença de oxigênio na água aumenta. Isso “pode ter proporcionado maiores riqueza, diversidade e ocorrência de EPT” (Ephemeroptera, Plecoptera e Trichoptera) (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 31-2). As áreas de mata nativa também “disponibilizam folhas mais diversas e de maior qualidade para os sistemas aquáticos” e isso permite “que grupos que usam diferentes recursos ou que tenham funções ecológicas distintas possam se estabelecer e coexistir, aumentando a biodiversidade local (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 32).

Por outro lado, as áreas de plantação de eucalipto modificam “as propriedades físico-químicas do ambiente” diminuindo a biodiversidade e aumentando a “hidrofobicidade do solo” (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 32).

Além disso, plantações de eucalipto podem modificar as propriedades físico-químicas do ambiente (Burch et al., 1989; Abelho e Graça, 1996; Cordero–Rivera et al., 2017) e como consequência simplificar a estrutura das comunidades aquáticas (Vitule et al., 2012; De Castro et al., 2016). Áreas de eucalipto podem aumentar a hidrofobicidade do solo, diminuindo as taxas de recarga do aquífero (Abelho e Graça, 1996). Isso poderia influenciar nascentes a terem comportamento intermitente, ou mesmo diminuir sua vazão, e causar grande pressão seletiva sobre a fauna reduzindo a riqueza e diversidade de macro invertebrados bentônicos (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 32).

Tem-se, assim, que as plantações de eucaliptos reduziram a diversidade de macro invertebrados bentônicos nos cinco locais estudados, observando que, como pontuado por Rachel Carson, a retirada de um organismo vivo pode romper o fio que liga a vida à vida, diminuindo a biodiversidade em todo o sistema.

³⁵ “Dentre a fauna que reside em nascentes, as comunidades de macroinvertebrados bentônicos são compostas basicamente pelos filos Arthropoda (insetos, ácaros e crustáceos de água doce), Mollusca (caracóis e bivalves), Annelida (vermes segmentados), Nematoda (vermes cilíndricos) e Platyelminthes (vermes planos); sendo 90% dos macroinvertebrados encontrados em cursos d’água da classe Insecta” (JESUS PEIXOTO, 2019, p. 13).

Outro estudo que relaciona saúde, meio ambiente e direito, foi publicado na Revista Nature, cujo título é: “Aumento das emissões de carbono na Amazônia decorrem do declínio na aplicação da lei” de autoria de Luciana Gatti e outros (GATTI ET ALII, 2023).

A justificativa do título decorre do abandono do Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PAPCDAL), que contava com um sistema de monitoramento em tempo quase real do desmatamento, e que trabalhava para a eficaz aplicação da lei antidesmatamento, que foi uma demanda conjunta de ações públicas e privadas para a expansão de áreas protegidas.

Observou-se, entre outros resultados, que o desmatamento causou uma diminuição de 42% de precipitação de chuvas no período de janeiro a março de 2019, o período mais úmido. As consequências do desmatamento amazônico atingem a saúde humana, pois a floresta não é uma caixa fechada que não se relaciona com outras partes do planeta; assim, a diminuição de umidade na floresta causa secas, aumento da temperatura na floresta e de forma sistêmica no planeta.

As consequências sistêmicas do desmatamento amazônico constatados por Gatti e outros não estão limitados pelas fronteiras do Brasil que desmata o bioma amazônico. Suas consequências avançam sobre os Estados sul-americanos e sobre o mundo como um todo, visto que as fronteiras não tem muros de contenção de poluição, ou seja, poluição não respeita fronteiras.

Embora sejam estudos disponíveis através de pesquisa na *internet*, não há divulgação ampla e seus resultados não são postos para discussão para a formulação de políticas de saúde socioambiental. Há de fato uma sigilosidade sobre os efeitos para a saúde socioambiental na autorização administrativa desses empreendimentos econômicos e, portanto, uma baixa efetividade da força normativa da Constituição no tocante ao princípio da transparência, tal como analisado por Pereira de Souza e Akaoui.

Considerando que se tratam de empreendimentos com potencial risco de doença e outros agravos, faz irradiar o dever do Estado de agir politicamente como ator social relevante para que políticas sociais e econômicas sejam compatibilizadas com vista à proteção da pessoa humana nos termos prescritos no artigo 196 da Constituição brasileira de 1988. Mas não basta que o Estado aja na proteção da saúde socioambiental da pessoa; é obrigatório que o Estado garanta o fim da sigilosidade e

esclareça o indivíduo-cidadão-povo dos riscos das interferências negativas causadas pelos empreendimentos no meio ambiente, e faça cumprir a vontade democrática manifestada através da participação social, prescrita no artigo 198, III da Constituição brasileira de 1988 e regulamentada através das Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90.

O estudo dos determinantes sociais de saúde ganha assim nova dimensão com a realidade da saúde socioambiental e a perspectiva de fim da sigiliosidade das autorizações de empreendimentos permitindo a superação dessas contradições, que somente pode ser conquistada pela sociedade concebida enquanto um conjunto – contraditório – de pessoas, indivíduo-cidadão-povo.

O fim da sigiliosidade proposto por Pereira de Souza e Akaoui auxilia na construção da saúde global como direito, pois a busca da equidade entre todas as pessoas no mundo somente é factível se o escopo de saúde for totalmente revelado ao indivíduo-cidadão-povo, que tem a competência de interferir na implantação do processo de universalização e integralidade da saúde.

O principal fator a ser superado, enquanto contradição social essencial no mundo global, regional e nacional consiste, assim, no fim da sigiliosidade, tal como apontado por Helena Ribeiro e Paulo Antônio de Carvalho Fortes. Em poucas palavras, é o fenômeno da globalização, que possui características da hegemonia do capital financeiro, como tratado no capítulo 1 do texto, e que produz política de controle social vertical de cima para baixo sem a participação social. E esse processo de globalização vem acompanhado, intrinsecamente, entre outros, de mudanças climáticas, transformações ambientais e “crescente migração das populações em busca de melhores condições de vida e de trabalho ou fugindo de perseguições políticas ou de desastres naturais e/ou tecnológicos” (FORTES E RIBEIRO, 2014, p. 367).

O que salta aos olhos da perspectiva da saúde global da análise e da contradição inerente ao processo de globalização é que mudanças climáticas, desastres ambientais e migrações por melhores condições de vida e trabalho sempre ocorreram, em maior ou menor grau. Porém, no atual contexto esses fenômenos são causados por ações de determinados segmentos sociais e econômicos, e mesmo de conglomerados econômicos que fazem pressão política junto ao Estado, buscando modificar sua estrutura para inibir a defesa dos interesses públicos do indivíduo-cidadão-povo, ceifando toda forma de política de solidariedade e justiça social na sua

origem. Portanto, o fenômeno da globalização age contra a afirmação histórica dos direitos humanos, contra a equidade e a universalização da saúde global, interfere negativamente nos determinantes sociais de saúde e atua por dentro do Estado para defesa única de interesses e privilégios de um grupo da elite financeira, e com isso concorre para a extinção de direitos humanos declarados em Constituições e Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

A ideia de justiça de Amartya Sen é identificada na saúde global a partir da verificação de injustiças com evidências de, por exemplo, piora de índices de saúde e da qualidade de vida ambiental. Ao contrário, a ideia de justiça se verifica através de evidências de diminuição de mortalidade materno-infantil, aumento da expectativa de vida de minorias e de pessoas socialmente excluídas (maiorias minorizadas), aumento da cobertura vegetal nativa, aumento da biodiversidade, melhora da qualidade de vida das pessoas e de todos os seres vivos.

Para a efetivação da ideia de justiça de Sen, as instituições podem e devem analisar as evidências para nortear as políticas, selecionando propostas que melhorem os índices sócio econômicos, excluindo as propostas que causam injustiças sociais. Essa ideia – e que na atualidade se conforma quase como uma utopia - é condizente com a ideia de justiça social aplicada de Helena Ribeiro e Paulo Fortes, que busca a universalidade e a equidade com a participação social na construção desse processo.

3.5 A defesa do Indigenato: um desafio à saúde socioambiental como direito

José Afonso da Silva, em maio de 2016, interpreta as prescrições constitucionais referentes ao capítulo dos povos indígenas em parecer formulado a pedido de Manuela Carneiro da Cunha, Samuel Rodrigues Barbosa, Associação Juízes pela Democracia, Centro de Trabalho Indigenista, Instituto Socioambiental, Organização Índio é Nós, e Centro de Estudos Ameríndios da USP.

Os questionamentos tratam do reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam a partir da interpretação do instituto do “renitente esbulho” e se há limite temporal aos direitos originários dos povos indígenas às suas terras. Ainda, há o questionamento sobre o caso do RMS nº 29542 da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela vedação de ampliação de terras indígenas já demarcadas.

Afonso da Silva inicia o parecer afirmando que “o direito dos índios foi reconhecido e perfeitamente firmado durante o período colonial por meio de diversos alvarás, cartas régias e provisões expedidas pelos monarcas portugueses”. A Carta Régia de 30/07/1611, e posteriormente o Alvará de 1º de abril de 1680, reconheceram o direito dos povos indígenas à “posse permanente das terras ocupadas pelos índios, o *Indigenato*”. E ainda, a Lei de 6.6.1775 reconheceu esse direito “ao determinar que, na concessão de sesmarias, se respeitassem os direitos dos índios, *primários e naturais senhores das terras por eles ocupadas*” (SILVA, *Indigenato*, 2016, p. 4)

A primeira Constituição brasileira a acolher expressamente o Indigenato foi a Constituição de 1934 para se proteger “a posse de terras de silvícolas que nelas se acham permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. Essa regra foi repetida nas Constituições brasileiras até a promulgação da Constituição brasileira de 1988 “que incorporou esses princípios no seu art. 231” (SILVA, *Indigenato*, 2016, p. 4)

O Indigenato prescrito no artigo 231 da Constituição brasileira de 1988 foi fruto da proposta popular de emenda ao projeto de Constituição – capítulo das populações indígenas³⁶, cujo artigo 1º trazia a redação de que a “sociedade brasileira é pluriétnica” (Proposta popular de emenda ao projeto de Constituição – Capítulo das populações indígenas, 1987). Essa redação demonstra que a luta dos povos indígenas, além de

³⁶ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

manter na Constituição o direito humano inerente às suas terras, consistiu na luta para serem reconhecidos pelas suas etnias sem o aculturamento ou a assimilação. Recorde-se que isso coincide com as prescrições da Constituição boliviana de reconhecimento de um país plurinacional.

A apresentação dessa proposta popular foi marcada pelo discurso de Ailton Krenak no Plenário da Assembleia Constituinte, em que demonstrou a indignação e o luto decorrente das insistentes agressões aos povos indígenas. O discurso aponta que o texto produzido pela proposta popular foi “o mais avançado que este país já produziu com relação aos direitos do povo indígena” apontando para o que era “mais essencial para garantir a vida do povo indígena” (KRENAK, 1987).

Nas palavras de Ailton Krenak a proposta visava

Assegurar para as populações indígenas o reconhecimento aos seus direitos originários às terras em que habitam – e atentem bem para o que digo: não estamos reivindicando nem reclamando qualquer parte de nada que não nos cabe legitimamente e de que não esteja sob os pés do povo indígena, sob o habitat, nas áreas de ocupação cultural, histórica e tradicional do povo indígena. Assegurar isto, reconhecer às populações indígenas as suas formas de manifestar a sua cultura, a sua tradição, se colocam como condições fundamentais para que o povo indígena estabeleça relações harmoniosas com a sociedade nacional, para que haja realmente uma perspectiva de futuro de vida para o povo indígena, e não de uma ameaça permanente e incessante (KRENAK, 1987).

A Constituinte foi um momento que significou “lançar uma luz na estupidez e no breu que tem sido a relação histórica do Estado com as necessidades indígenas”, onde se abriu a “perspectiva de um futuro para o povo Indígena”. E mais, Krenak expõe o problema da falta de influência dos povos indígenas sobre a maneira como os constituintes estavam “sugerindo os destinos do Brasil”. Em um tom de confronto, diz que os constituintes “não terão como ficar alheios a mais essa agressão movida pelo poder econômico, pela ganância, pela ignorância do que significa ser um povo indígena” (KRENAK, 1987).

Após, Krenak justifica a necessidade de aprovação da proposta, pois deve ser reconhecido que

O povo indígena tem um jeito de pensar, tem um jeito de viver. Tem condições fundamentais para sua existência e para a manifestação da sua tradição, da sua vida e da sua cultura que não coloca em risco e nunca colocaram a existência sequer dos animais que vivem ao redor das áreas indígenas, quanto mais de outros seres humanos. Eu creio que nenhum dos senhores nunca poderia apontar atos, atitudes da gente indígena do Brasil que colocaram em risco seja a vida, seja o patrimônio de qualquer pessoa, de qualquer grupo humano nesse país.

E hoje nós somos alvo de uma agressão que pretende atingir na essência a nossa fé, a nossa confiança de que ainda existe dignidade, de que ainda é possível construir uma sociedade que sabe respeitar os mais fracos, que sabe respeitar aqueles que não têm o dinheiro para manter uma campanha incessante de difamação. Que saiba respeitar um povo que sempre viveu à revelia de todas as riquezas. Um povo que habita casas cobertas de palha, que dorme em esteiras no chão, não deve ser identificado de jeito nenhum como um povo que é inimigo dos interesses do Brasil, inimigo dos interesses da nação, e que coloca em risco qualquer desenvolvimento. O povo indígena tem regado com sangue cada hectare dos oito milhões de quilômetros quadrados do Brasil. E os senhores são testemunhas disso. Eu agradeço a presidência desta casa, agradeço os senhores e espero não ter agredido com as minhas palavras os sentimentos dos senhores que se encontram nesta casa (KRENAK, 1987).

Esse discurso, assim, explicitou o desejo do povo indígena de viver com suas tradições e modos de ser e que essas tradições e modos de ser não colocam em risco a existência de animais nem a existência de outros seres humanos. Apesar disso, o povo indígena sofre campanhas de difamação, é classificado como inimigo dos interesses de uma pátria que exclui as etnias que sempre habitaram essa terra e sofre com o derramamento de seu sangue em toda a extensão territorial do Brasil (KRENAK, 1987).

Temos, assim, que a luta dos povos indígenas na Constituinte foi contra a agressão do poder econômico, a ganância e a ignorância do que significa ser um povo indígena, ou seja, lutava-se para manter o direito à posse da terra tradicional reconhecida desde 1611 e pela declaração de que os povos indígenas são sujeitos de direitos humanos.

Essa luta, após a promulgação da Constituição brasileira de 1988, enfrentou contradições institucionais no âmbito do Supremo Tribunal Federal e perante o Congresso Nacional que envolviam a interpretação do artigo 231 e a proposta de alteração da prescrição mediante emenda constitucional e regulamentação infraconstitucional. Em relação à luta dos povos indígenas no âmbito do Poder Judiciário, temos a interpretação dada ao artigo 231 da Constituição brasileira de 1988 no julgamento da Petição 3388 pelo Supremo Tribunal Federal de 23 de outubro de 2013 sobre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que limitou os direitos declarados constitucionalmente, que foi criticada por Afonso da Silva (SILVA, Indigenato, 2016, p. 7).

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal fixou “pretorianamente de modo arbitrário” o marco temporal da demarcação das terras indígenas na “data da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988”, negando aos povos

indígenas o direito a suas terras tradicionalmente ocupadas (SILVA, Indigenato, 2016, p. 7), direito reconhecido em diplomas legais desde 1611 e nas Constituições brasileiras desde 1934. Assim, o conceito de marco temporal somente poderia ser reconhecido desde a vigência da Carta Régia de 30 de julho de 1611, promulgada por Felipe III:

os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre elas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma: nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitanias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando eles livremente o quiserem fazer (SILVA, Indigenato, 2016, p. 9).

E a Constituição de 1934 prescrevia que

Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las (SILVA, Indigenato, 2016, p. 9).

Citando Manuela Carneiro da Cunha, Afonso da Silva afirma que se deve salientar que os textos constitucionais reconhecem a

“posse imemorial dos índios, de seus títulos anteriores aos de quaisquer outros ocupantes e não uma proteção transitória, apenas assegurada aos índios enquanto o exigisse seu estado de vulnerabilidade. Ou seja, pela facilidade com que podem ser lesados, os índios são protegidos pela tutela, na medida em que são fundamentados na sua condição de seus primeiros donos (SILVA, Indigenato, 2016 p. 8).

A interpretação do Supremo Tribunal Federal acrescenta ao fundamento, além do marco temporal, o instituto do “renitente esbulho”, que obriga os povos indígenas a provar, após serem esbulhados pelos usurpadores, que há uma

situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, na data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por controvérsia possessória judicializada (SILVA, Indigenato, 2016, p. 11).

Ou seja, os povos indígenas arcaíam com o ônus de lutar por suas terras tradicionalmente ocupadas, que são bens da União nos termos prescritos no artigo 20, XI da Constituição Brasileira de 1988, ou judicializar a alegada controvérsia possessória. No entanto, essa interpretação revela-se indevida, pois são terras “inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”, conforme prescrição do artigo 231, § 4º da Constituição brasileira de 1988.

Assim, seja pela defesa da existência de um marco temporal a partir de 05 de outubro de 1988, seja pelo alegado “renitente esbulho”, a interpretação vai de encontro à Constituição brasileira de 1988 bem como da afirmação histórica dos direitos humanos dos povos indígenas.

Essa interpretação foi objeto de luta dos povos indígenas até 27 de setembro de 2023, quando o Supremo Tribunal Federal fixou tese em repercussão geral, tema

1031, em que decide que a “demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena”. E mais, que a “posse tradicional indígena é distinta da posse civil”, e declara que a “proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição” (BRASIL, STF, 2023).

Porém, na prática, a eficácia da declaração para os povos indígenas ficou limitada aos seguintes termos:

Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF (BRASIL, STF, 2023).

O julgamento implica que nos casos de “atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena”, mais uma vez decide-se contra a Constituição Federal (artigo 231, § 6º) e a afirmação histórica dos direitos humanos dos povos indígenas, pois o requisito de indenização prévia impede a imediata retomada das terras dos povos indígenas e, conseqüentemente, e impede que eles vivam de imediato seus modos de viver.

Daniel Sarmento, em parecer solicitado pela Comissão Arns através da professora Manuela Carneiro da Cunha e do professor Oscar Vilhena Vieira, analisa, entre outros pontos, o julgamento que culminou no Tema 1031 sobre essa questão:

O pagamento de indenização àqueles que violaram gravemente os direitos indígenas – ou aos seus sucessores –, expulsando essas comunidades das terras, muitas vezes com grave violência, seria humilhação adicional para esses povos. A medida ignoraria todas as ofensas e privações sofridas pelos povos indígenas, premiando quem as infligiu. Por isso, ela ofenderia uma das dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, que é o direito ao reconhecimento (SARMENTO, 2023, p. 47).

Por outro lado, Sarmento associa o direito dos povos indígenas a suas terras à garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado prescrito no artigo

225 da Constituição brasileira de 1988, relacionando a garantia das terras indígenas demarcadas como garantia de “manter a floresta de pé”.

Ademais, além de prejudicial ao direito fundamental dos indígenas ao seu território – que tem caráter absolutamente existencial para esses povos, por integrar a sua identidade étnica e permitir a manutenção da sua cultura –, a proposta do Min. Alexandre de Moraes, neste ponto, é também lesiva ao direito ao meio ambiente (art. 225, CF). Isto porque a tese posterga e fragiliza a proteção de territórios indígenas, e a garantia desses espaços afigura-se vital para “manter a floresta de pé”, já que os povos originários brasileiros são, comprovadamente, os maiores e melhores guardiões das nossas florestas. Essa questão reveste-se de importância ainda maior no atual contexto de emergência climática, que ameaça a própria presença humana no planeta, em que a efetiva proteção dos territórios indígenas se converteu em garantia de um futuro possível, não só para o Brasil, mas para toda a Humanidade (SARMENTO, 2023, p. 47).

Com isso Daniel Sarmiento compatibiliza a interpretação constitucional ao Movimento Ambientalista Internacional de Rachel Carson, que demonstra a necessidade de proteção do meio ambiente para o bem viver das pessoas, que se não for consolidado, o fio que liga a vida à vida pode ser rompido, comprometendo assim a vida de todos os seres vivos.

Outra contradição institucional é identificada no âmbito do Poder Legislativo Federal, onde foi aprovada a Lei 14.701 de 20 de outubro de 2023, que restabelece o conceito de marco temporal afirmando que são “terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas brasileiros aquelas que, na data da promulgação da Constituição Federal, eram simultaneamente:”

I - habitadas por eles em caráter permanente;

II - utilizadas para suas atividades produtivas;

III - imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;

IV - necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (BRASIL, 2023).

Ainda há a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 48/2023, que altera o artigo 231, § 1º da Constituição brasileira de 1988 nos seguintes termos:

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, sendo-lhes garantida a sua posse permanente, estabelecido o marco temporal em 05 de outubro de 1988 (BRASIL, Senado Federal, 2023).

Essas iniciativas legislativas contrárias aos povos indígenas não ocorrem em pequeno número e vêm de há muito tempo. E ao se associar à análise de Daniel Sarmiento de que a questão do direito dos povos indígenas a ter suas terras está

intimamente ligada ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, elas levam à constatação de que o interesse de se retirar o direito à terra dos povos indígenas tem a finalidade de avançar sobre o meio ambiente remanescente, que atualmente coincide na sua grande maioria com essas terras indígenas.

Mas não é somente o direito humano à saúde socioambiental que não tem sua efetividade garantida pelos Poderes constituídos, mas também há a baixa efetividade dos direitos humanos do indivíduo-cidadão-povo indígena de participar nas decisões políticas do Estado, que é o direito à participação democrática com respeito a todas as pessoas, inclusive com respeito às minorias e às maiorias minorizadas.

Conforme o Censo Brasileiro de 2022, os povos indígenas no Brasil são “1.693.535 pessoas, o que representa 0,83% do total de habitantes”. Ainda consta nele que 51,2% “da população indígena está concentrada na Amazônia Legal” (BRASIL, FUNAI, 2023).

Esse dado, associado às ações ou omissões dos Poderes constituídos e às evidências de danos ao meio ambiente produzidos por ações antrópicas (item 3.4.2), coloca a perspectiva de que esse desequilíbrio causado ao meio ambiente no bioma da Amazônia Legal pode caracterizar “Ofensas graves à integridade física ou mental” dos povos indígenas da Amazônia Legal nos termos prescritos no artigo 6º, ‘b’ do Estatuto de Roma, podendo assim ser caracterizado como crime de genocídio (BRASIL, 2002).

Portanto, os integrantes dos Poderes Constituídos do Estado democrático do Brasil que autorizam ou permitem ações antrópicas que se revelam causas de determinantes sociais de saúde negativas ao meio ambiente e aos povos e terras indígenas, confirmadas por evidências científicas desses efeitos negativos, podem ser consideradas responsáveis por ações de “Ofensas graves à integridade física ou mental”.

Nesse exercício de soberania, os Poderes Constituídos através de seus integrantes abusam do poder sobre os povos indígenas, decidindo “quem pode viver e quem deve morrer”. Achille Mbembe define esse fenômeno como necropolítica, onde “matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder (MBEMBE, 2023, p. 5).

A necropolítica definida por Mbembe é um atentado contra a vida das pessoas humanas, onde há a fusão da política e da guerra, levando à “percepção da existência do outro como um atentado contra minha vida, como uma ameaça mortal ou perigo absoluto, cuja eliminação biofísica reforçaria meu potencial de vida e segurança” (MBEMBE, 2023, p. 19-20).

A fusão da política e da guerra de Mbembe remete à encruzilhada apontada por Comparato (item 2.2), onde “ou a humanidade cederá à pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos”, ou será construída a “civilização da cidadania mundial, com o respeito integral aos direitos humanos segundo o princípio da solidariedade ética” (COMPARATO, 2019, p. 70).

Assim, demonstra-se que os Poderes constituídos que negam direitos aos povos indígenas, como o direito à terra e o direito de viver seus modos de vida, nesse caso estão optando por uma cidadania seletiva e não por uma civilização da cidadania mundial, e apontam e autorizam institucionalmente quem vive e quem deve morrer pela força, o que vem associado ao poderio econômico financeiro.

Da mesma forma, deve-se lembrar que o reconhecimento do direito humano às terras dos povos indígenas não foi um reconhecimento concedido pelo Estado, especialmente porque os povos indígenas estavam nessas terras antes da existência de qualquer Estado, configurando-se, portanto, direitos inerentes a eles, sendo vedado o retrocesso desses direitos humanos.

Finalmente, a declaração dos direitos dos povos indígenas às terras que sempre ocuparam relaciona-se como um dos determinantes sociais de saúde - o fator étnico - pois a saúde indígena é intrinsecamente ligada às suas terras. Para não citar o fator de sofrimento psicológico, já que nessas circunstâncias os povos indígenas não só têm seus direitos negados como vivem com medo de serem brutalmente retirados de suas terras, de onde recebem vida e vivem bem, ou podem ser brutalmente massacrados, como vem ocorrendo. Ou seja, os determinantes sociais da saúde socioambiental dos povos indígenas demonstram que eles não vivem bem se afetados por um modelo de desenvolvimento totalmente desatrelado do seu modo de vida e predador do meio ambiente.

Assim, a luta pelo direito à terra dos povos indígenas e a luta pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma luta por um direito comum, que

atinge o direito de todos: direitos dos povos indígenas, direitos da natureza – Pacha Mama; e ao atingir os direitos de Pacha Mama, atinge o direito à saúde socioambiental e o direito à qualidade sadia de vida dos indígenas e não indígenas, em termos nacionais, regionais e globais. Não se trata tão somente de a Amazônia, onde os indígenas estão mais concentrados, ser o “pulmão do mundo”, como até há pouco se afirmava. Trata-se da garantia de um direito humano à vida que atinge todo o planeta, já que a destruição do bioma nessa região traz efeitos catastróficos para a saúde do homem e seu direito.

3.6. Considerações parciais.

A saúde global como direito decorre da ideia de justiça de Amartya Sen, que deve ser promovida pelas instituições competentes com a participação social para o atendimento das necessidades a partir de parâmetros de universalidade da cobertura com equidade, inclusive com reflexos desses parâmetros no meio ambiente. Nesse contexto, o conceito de determinantes sociais de saúde que constituem fatores que influenciam a ocorrência de problemas de saúde e de risco na população, inclui necessariamente a questão do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado democrático tem sua origem em três movimentos, a Revolução Inglesa, a Declaração de Independência das 13 colônias da América do Norte e a Revolução Francesa, cujos fundamentos traziam, em síntese, a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos, influenciando os Estados democráticos que se formaram posteriormente. Inclui-se aqui o Estado brasileiro inaugurado com a Constituição de 1988, que foi orientado pela busca do equilíbrio entre o Estado e as aspirações da sociedade civil. No momento da Assembleia Nacional Constituinte buscava-se a justiça social, através de um sistema aberto, livre de dogmas, de uma nova Constituição que traria novos valores sociais e o estabelecimento de um Estado democrático de direito.

O Estado democrático de direito brasileiro, nesse contexto, deve possuir equilíbrios primordiais, que constituem a prescrição do artigo 60, §4º da Constituição de 1988, a saber, a forma federativa de Estado, onde o poder estaria mais próximo do cidadão, especialmente nos Municípios, o voto direto, secreto, universal e periódico, garantindo a liberdade de escolha no momento eleitoral, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, considerando ainda a garantia da soberania popular prescrita no parágrafo único, do artigo 1º da Constituição de 1988.

A origem do Estado como conhecido hoje tem como característica maior sua relação com o conceito de soberania, constitui um de seus elementos junto com outros, território, povo, finalidade e funções do Estado e poder. Tais elementos são relevantes para a elaboração da forma como o Estado dá cumprimento aos objetivos fundamentais da República, prescritos no artigo 3º da Constituição de 1988, possibilitando a conceituação de “Estado como a *ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*” (DALLARI, 2016, p. 121).

O Estado, porém, sofre interferência em seu poder de forças capazes de usá-lo em seu proveito próprio prejudicando as forças democráticas e, portanto, afastando-se do cumprimento dos objetivos da República Federativa do Brasil, como prescrito no parágrafo único, do artigo 1º e nos incisos do artigo 3º, ambos da Constituição de 1988. Essa força capaz de interferir no Estado é constituída do capital financeiro, capaz de intervir diretamente no processo de valorização do capital e nas funções do Estado de direito, esvaziando a função legislativa do Estado para reorganizar o

comando político em *agencies* da administração, em forma de organização corporativa do poder capaz de organizar condições infra estruturais a seu favor, implicando a passagem da economia política para a análise e crítica da política econômica do Estado.

Assim, a legitimidade do povo de influir nas decisões políticas, a democracia, é retirada do centro do poder político e o Estado passa a exercer funções a favor da valorização do capital.

Diante da questão do Estado contemporâneo de Gozzi, o afastamento do povo do poder político e, conseqüentemente, o afastamento do princípio democrático, é revelado tornando-se possíveis a análise e crítica ao capital financeiro para que a democracia e seus princípios voltem para atuar dentro do poder político do Estado, inclusive com o retorno do cumprimento da prescrição dos objetivos da República Federativa do Brasil, conforme seu artigo 3º.

Tal qual o capital financeiro ingressou no centro de poder para intervir nas funções do Estado de direito, esvaziando a função legislativa do Estado para reorganizar o comando político, a vontade do povo deve ser refundada na função legislativa, reorganizando o comando político numa ordem jurídica soberana para atendimento do bem comum do povo de um Estado. Ordem jurídica essa historicamente fundada pela Constituição jurídica, para que o povo seja a fonte de poder, que o governo seja exercido pelo povo através das formas de representação direta e indireta e que o governo seja para o povo como “garante o máximo de segurança e bem-estar a todos” (SILVA, 2002, p. 45).

Destaque relevante da representação democrática direta introduzida na Constituição brasileira de 1988 foi a prescrição do artigo 198, III, que prevê a participação da comunidade como diretriz de organização das ações e serviços públicos de saúde, que teve sua origem no trabalho ceiliano de 1979, cuja ideia decorreu, inicialmente, da análise da solução de problemas elaborados com a participação da população e profissionais de saúde nos locais de trabalho, portanto, a partir de decisões descentralizadas, um formulando uma proposta para a saúde autenticamente democrática, que atende as justas reivindicações dos movimentos sociais do setor.

A participação da comunidade, regulamentada através da Lei 8.080/1990 e da Lei 8.142/1990, é efetivada através do Conselho Nacional de Saúde e toda sua

estrutura dividida em estados e municípios, bem como através da Conferência Nacional de Saúde, que inclui as Conferências Livres de Saúde, previstas na Resolução 680, de 05 de agosto de 2022, do Conselho Nacional de Saúde, atendendo à prescrição constitucional do artigo 198, III. A relevância das Conferências Livres de Saúde foi a de incluir vozes na 17ª Conferência Nacional de Saúde, que nas conferências anteriores não participaram em face dos critérios de escolha dos delegados. Assim, a Resolução 680, de 05 de agosto de 2022 deu cumprimento ao princípio democrático, ampliando a forma de democracia participativa, que está em constante evolução.

O Estado contemporâneo descrito por Gozzi também teve suporte da doutrina para sua validade jurídica de Ferdinand Lassalle, que indagou o que é uma Constituição, respondendo que a Constituição é composta pelos fatores reais de poder e é sobreposta à Constituição Jurídica, equiparada a qualquer lei e desprovida da capacidade de fundamentar um governo. Os fatores reais de poder, para Lassalle, teriam maior influência de acordo com a capacidade de pagamento de impostos, gerando classes com maior ou menor influência, povoando o Estado dos providos de capital, influenciando o Estado para o favorecimento da valorização do capital, criando pessoas com mais direitos que outras a partir do critério de riqueza pessoal.

Noutra perspectiva, Rudolf Von Ihering atribui à pessoa a condição de sujeito de direitos independentemente da condição financeira e indaga o que fazer quando o direito de uma pessoa é violado, respondendo que os direitos são reconhecidos pela luta pelo seu reconhecimento, aproximando essa ideia à ideia de que o povo deve estar no centro do poder político para fazer valer seus direitos e ampliá-los para a realização do bem comum através do Estado.

A luta pelo direito não é somente a defesa de interesses particulares, constituindo o direito um dever do interessado para consigo próprio, visto que a retirada paulatina de direitos da pessoa leva à retirada de todos os direitos, e isso não se diferencia da condição de escravo que existia há não muito tempo atrás. Portanto, o direito e sua luta constituem elementos para que todas as pessoas, que formam o povo existente em um determinado território de um Estado, possam se fazer presentes no centro do poder político para participar e influenciar nas funções legislativas do Estado com vistas à eficácia do bem comum, fazendo com que o poder público seja o garantidor da ação livre dos direitos dos indivíduos.

Dessa forma, a Constituição é o local do encontro do Estado e do povo, que luta pelo direito, e é assim estabelecida a fundação do Estado e o estabelecimento de um catálogo de direitos fundamentais dos indivíduos, a essência da comunidade constituída por essa ordem, e essa relação dará a validade à Constituição. A validade, todavia, não é garantia de que a Constituição produzirá a eficácia de suas prescrições, por isso norma e realidade devem ser tratadas em conjunto condicionadas pela origem histórica de cada povo, garantindo esse povo uma força ativa à Constituição, que prescreve normas que são aceitas pela consciência geral, manifestando a vontade da Constituição.

São requisitos para que a vontade da Constituição se manifeste o conteúdo, a *praxis* e a interpretação constitucional, onde o conteúdo é o que já foi dito de conformidade da Constituição jurídica com a realidade, observando que o Estado democrático de direito é imprescindível à realidade e à Constituição. A *praxis* é aceitar a vontade da Constituição, ainda que seja preciso renunciar a alguns benefícios ou vantagens em prol da Constituição, tal como foi demonstrado no trabalho cebiano de 1979 ao buscar uma saúde autenticamente democrática e não uma solução individualista. Já a interpretação constitucional é o veículo intelectual onde flui a Constituição jurídica para a realidade capaz de dar concretização à norma, garantindo sua eficácia aos fatos concretos da vida, tornando a Constituição uma força viva que influencia e determina a realidade política e social e, também, o instrumento de defesa da Constituição contra interpretações que colocariam a própria e o Estado democrático de direito em risco.

Destaca-se da formação do Estado democrático de direito e da Constituição, o documento jurídico do Estado, o povo como elemento do Estado para esclarecer que o conteúdo do direito é a “regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social” (BOBBIO ET ALLI, 2016, p. 349).

Considerando, assim, que o conteúdo do direito é a regulamentação das relações fundamentais para a existência do grupo social, temos que o Estado, que é regulado pelo direito, deve, obrigatoriamente, estar presente como ator social para o atendimento das necessidades do povo.

Como visto, a atuação do Estado deve ser para as necessidades do povo que se revelaram historicamente e foram declarados através dos direitos humanos, a afirmação histórica dos direitos humanos em cada uma de suas etapas como descrito

por Fábio Konder Comparato. A primeira etapa da afirmação histórica dos direitos humanos revela a existência de direitos inerentes a todas as pessoas humanas, que se manifesta como uma igualdade essencial no humano.

Essa constatação foi observada pelos antigos gregos através da comparação das culturas de diversos povos e é reconhecida nos dias atuais na Declaração Universal de Direitos Humanos, que prescreve que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

O reconhecimento da igualdade inerente entre todos os seres humanos decorreu da lei escrita, que adquiriu uma autoridade moral na democracia, onde se vê a importância da lei escrita para a estabilização da sociedade democrática. A lei escrita representou na Grécia antiga a superação do fundamento religioso das leis não escritas a partir essencial individual do ser humano, que é a personalidade, onde se vê a igualdade essencial, independentemente das diferenças físicas e culturais.

Outro ponto relevante para a construção da ideia de direito é a distinção apontada por Comparato, a partir de Kant, entre o ser racional e o irracional, onde o primeiro “existe como um fim em si mesmo, portanto, esse é considerado pessoa, distinguindo-se das coisas. Disso decorre a dignidade da pessoa humana como dever de favorecer o fim de todas as pessoas, tanto quanto possível, e ‘os fins de outrem sejam’ considerados reciprocamente” (COMPARATO, 2019, p. 36).

Esse é o fundamento histórico da prescrição constante no artigo 1º, III da Constituição brasileira de 1988, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, a República brasileira deve observar a dignidade da pessoa humana, que com a positivação constitucional confirma a declaração da igualdade essencial entre todas as pessoas humanas, independentemente das diferenças de origem, raça, etnia, sexo, cor, idade e outras diferenças que possam ser identificadas.

Ainda temos que na afirmação histórica dos direitos humanos que a pessoa dirige sua vida em função de preferências valorativas, os “direitos humanos foram identificados com os valores mais importantes da convivência humana” sem os quais a sociedade pereceria (COMPARATO, 2019, p. 39-40), relacionando os direitos humanos à própria essência do conceito de direito de Bobbio. A isso se agrega a

última etapa da elaboração do conceito de pessoa, que é a identificação da pessoa (ser) inserida no mundo e não fora dele.

Dessa forma, o direito inclui a ideia de direitos humanos para a convivência e sobrevivência do grupo social, que é toda a humanidade, um todo solidário, implicando que todas as pessoas humanas e pessoas jurídicas devem cumprir os direitos humanos de qualquer espécie.

Esse é o caminho da afirmação histórica dos direitos humanos, em que também se reconhece a existência de contradições e, por isso, deve-se dar eficácia ao princípio da vedação de retrocesso dos direitos humanos como garantia de direito da pessoa humana contra decisões arbitrárias do Estado, bem como deve-se reconhecer a pessoa humana como sujeito de direito internacional para que sejam reconhecidos institutos da vida jurídica internacional.

Assim, a pessoa humana, indivíduo, deve ter reconhecido seus direitos de cidadania nacional em face do Estado nacional e em face de outros Estados; e da mesma forma o povo, titular da soberania popular, deve ter reconhecidos os direitos de cidadania em face de todos os Estados. Esse é a garantia que declara direitos humanos da pessoa enquanto indivíduo-cidadão-povo.

A saúde, na perspectiva da afirmação histórica dos direitos humanos do indivíduo-cidadão-povo, somente foi declarada direito com a promulgação da Constituição brasileira de 1988 e foi uma construção preme de contradições.

Isso porque a saúde foi concebida nos moldes das primeiras conferências internacionais sanitárias de 1851, cujo objetivo era evitar prejuízos ao comércio marítimo, motor da economia industrial. Esse modelo foi incorporado a partir da proclamação da República do Brasil em 1889 e foi idealizado como “uma ampla reforma urbana inspirada nas reformas de Haussmann em Paris (HOCHMAN, 2011, p. 377).

Sucederam-se, assim, medidas de cunho meramente administrativo e burocrático, que foram operacionalizadas inicialmente sob o comando do sanitarista Oswaldo Cruz.

Momento relevante para a construção da saúde foi a instituição da Conferência Nacional de Saúde, que em seu início, tinha o objetivo de fornecer ao governo federal informações sobre as atividades de saúde executadas em todo o país para orientá-lo

na execução de serviços locais de saúde e na concessão do auxílio e da subvenção federais.

Destacam-se três Conferências Nacionais de Saúde pelo movimento que realizaram para a efetivação da saúde como direito e uma Conferência que formulou os marcos essenciais da Constituição brasileira de 1988.

O primeiro destaque é a 3ª Conferência Nacional de Saúde que adota pela primeira vez a tese da municipalização da saúde, pois, nas palavras de Wilson Fadul, então Ministro da Saúde, “os problemas da saúde não se resolvem divorciados da realidade social”. O segundo destaque é a 7ª Conferência Nacional de Saúde, que trouxe em seu subtema número 10 a construção da saúde com a participação comunitária. Enfim, destaca-se a 8ª Conferência Nacional de Saúde, a Conferência que permitiu a participação da sociedade civil e ouviu a sociedade, apreendendo os problemas da saúde de quem participa da realidade social.

A 8ª Conferência Nacional da Saúde é o próprio momento constituinte para a saúde, pois as propostas formuladas culminaram nos artigos 196 a 200 da Constituição brasileira de 1988.

Esses foram recortes da história da saúde no Brasil: da saúde como meio para o desenvolvimento econômico para a saúde como direito.

Essa luta pela saúde como direito foi consolidada pelo Movimento da Reforma Sanitária e demonstrou a relevância da declaração da saúde como direito a partir da realidade social e da participação da comunidade.

Isso, todavia, não impediu retrocessos dos direitos humanos conquistados exigindo a revisão da proposta para que o projeto civilizatório do Movimento da Reforma Sanitária seja mantido. A proposta colocada é a de resgatar o apoio da sociedade para a defesa das propostas e do projeto do SUS. Essa proposta foi efetivada na 17ª Conferência Nacional da Saúde, visto que contou com Conferências Livres da Saúde que ampliaram a participação social, contando com diversos segmentos da sociedade que não tinham direito a voz e voto nas conferências anteriores.

Indica-se com isso que a 17ª Conferência Nacional da Saúde está trilhando caminhos em direção à sociedade, criando um novo modo de participação, possibilitando que segmentos da sociedade que antes não tinham voz e voto possam falar e decidir diretamente através das conferências. Esse novo caminho das

Conferências Livres, efetivado na gestão de Fernando Zasso Pigatto no Conselho Nacional de Saúde, coincide com a proposta de novos caminhos da reforma sanitária de Amélia Cohn, que indica a sociedade como nova raiz da reforma sanitária (COHN, 2018, p. 239).

A proposta de reforma sanitária formulada acima necessariamente deve estar amparada no Estado democrático de direito, na afirmação histórica dos direitos humanos e nos três princípios dos direitos humanos – a igualdade, a liberdade e a solidariedade.

Em Amartya Sen, a igualdade ocorre com a redução da desigualdade de capacidades, sendo que a expansão da capacidade de todos é válida ainda que não haja nenhum ganho distributivo. E ainda afirma que essa igualdade de capacidades impõe parâmetros à liberdade pessoal. Assim, a liberdade deve ser vista em termos plurais com a exclusão de preferências da pessoa.

Quanto à ideia de justiça, deve-se ter em conta uma justiça focada em resultados abrangentes que sejam verificáveis em avaliações do que o Estado realiza socialmente, que é a verificação de que o Estado garante a efetividade dos direitos humanos afirmados historicamente e atende às necessidades sociais, e não realiza ações dissociadas das necessidades sociais.

Os princípios da legalidade e da eficiência são balizas que obrigam o Estado a efetivar políticas públicas que atendam às necessidades sociais, porque a lei é a garantia de igualdade de direitos de todos da sociedade nos termos previstos pelos antigos gregos, e a eficiência é a garantia de permanente verificação de que os resultados das políticas públicas são abrangentes. O critério de avaliação proposto, nesse caso, é o critério formulado por Moema Miranda de Siqueira, que inclui a questão política, que considera “o impacto que os programas têm nos problemas do povo” (MOEMA MIRANDA DE SIQUEIRA, 1990, p. 67).

O desafio que se coloca para a saúde como direito humano atualmente é a perspectiva da saúde global, cujo enfrentamento ocorre pela análise do escopo, dos determinantes sociais de saúde e da efetivação da universalidade e da equidade em saúde socioambiental.

A contradição que se apresenta para a superação do problema da saúde socioambiental é o fenômeno da globalização, cujos atores da globalização agem para

a diminuição da importância e do poder de governos, tal como os atores do capital financeiro agem no Estado contemporâneo de Gustavo Gozzi.

Assim, as instituições devem ter um agir justo e, também, atuar para a promoção da justiça na efetivação da equidade para todas as pessoas e com a participação de todas as pessoas formulando as políticas públicas nos termos prescritos nos artigos 196 e 198, III da Constituição brasileira de 1988, com vista à superação da contradição do fenômeno da globalização.

O conceito de determinantes sociais de saúde vem se revelando valioso para a superação da contradição do fenômeno da globalização, pois trata das causas sociais que “influenciam a ocorrência de problemas de saúde e seus fatores de risco à população” (BUSS E PELLEGRINI FILHO, 2007, p. 78), que são decorrentes desse fenômeno.

A superação da contradição do fenômeno da globalização, nesse contexto, passa pela modificação do paradigma *input-output*, que supõe que quanto maior o investimento financeiro maior é a melhora da situação da saúde de um povo, para o estabelecimento de uma hierarquia de determinantes sociais de saúde, onde a melhora de indicadores de certos fatores podem modificar positivamente a saúde de uma população mais do que a melhora de outro indicativo. Isso leva a uma universalização e equidade em saúde mais ampla para o indivíduo-cidadão-povo e revela a importância de se considerar o princípio constitucional da eficiência nos termos de eficácia tal como proposto por Moema Miranda de Siqueira associados ao princípio constitucional da participação social.

O fator social que tem caráter transnacional e que deve ser tratado nesse escopo, e não por uma interferência local, como analisado no trabalho, é a questão do combate à interferência humana (antrópica) no meio ambiente, que interfere nos determinantes sociais de saúde, entendida em seu sentido de saúde socioambiental.

Como visto, Rachel Carson, ambientalista estadunidense, foi a primeira pesquisadora a apontar os efeitos negativos à saúde humana causados pelo uso de inseticidas organoclorados no meio ambiente, bem como das suas consequências de destruição dos fatores que dão sustentação à vida do meio ambiente. Carson igualmente demonstra que a preservação da vida humana depende de toda a trama de vida existente na natureza, sem a qual a vida humana pode adoecer ou perecer.

Isso aponta para a relação entre a existência do meio ambiente e da vida humana e que a sobrevivência da vida humana depende da preservação do meio ambiente.

Assim, temos a revelação do direito ao meio ambiente e sua relação com a sobrevivência humana. Dessa forma, estabelecem-se relações jurídicas entre o meio ambiente e a pessoa humana enquanto indivíduo-cidadão-povo como garantia do direito à vida e, portanto, deveres de convivência entre o meio ambiente e o indivíduo-cidadão-povo.

A efetivação do direito à saúde socioambiental que se propõe exige uma interpretação a partir da realidade brasileira para, assim, apresentar possíveis soluções compatíveis com a justiça social tal como formulada por Amartya Sen, que prevê instituições justas e que promovam a justiça para a melhora do desempenho socioeconômico dos Poderes Públicos.

No mesmo compasso, o intérprete deve nortear seu estudo com responsabilidade intelectual e política dos intelectuais, atuando livre dos servos do poder, indo à frente da “ideologia burguesa e das sucessivas *revoluções capitalistas*” (FERNANDES, 1980, p. 35), o que é designado nesse trabalho de atores da globalização e do capital financeiro.

O direito à saúde socioambiental é irradiado a partir dos artigos 196 e 225 da Constituição brasileira de 1988, que prescrevem que a saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos de todos, sendo a saúde um dever do Estado e o meio ambiente ecologicamente equilibrado um fator social essencial à sadia qualidade de vida, que deve ser defendido e preservado pelo Poder Público e pela coletividade para todas as pessoas presentes e para as pessoas que ainda nascerão. Esse é um dever do Estado para com a ordem social para a garantia do bem-estar e justiça sociais.

Esse dever de garantia da saúde socioambiental do Estado é interpretado para além dos limites do território brasileiro, visto que a República Federativa do Brasil tem como princípio a prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais, e tem como obrigação internacional a busca da “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” nos termos do artigo 4º, II e parágrafo único da Constituição brasileira de 1988.

Eis a base empírica que explicitam que as instituições e Poderes Públicos, inclusive os Poderes constituídos, têm a obrigação de dar cumprimento para a efetivação da justiça social, garantindo a efetividade do direito humano à saúde socioambiental e a melhora do desempenho socioeconômico.

Além dessa base empírica que fundamenta a interpretação, deve o intérprete fundamentar o direito com base em evidências científicas. Assim, o direito ao meio ambiente pode ser efetivado com vista à maior proteção desse e do indivíduo-cidadão-povo, como ação humana que não produza determinantes sociais da saúde negativos e para que impeça o processo de exploração desenfreada da natureza.

Ainda, deve-se ter a participação social e a autorização da sociedade quando o meio ambiente for alterado pela ação antrópica, mas deve ser uma participação onde o indivíduo-cidadão-povo tenha conhecimento do processo. Ou seja, esse processo deve respeitar o princípio da transparência, pondo fim à sigilosidade dos atos e procedimentos administrativos, declarando todos os riscos que a ação antrópica pode causar ao meio ambiente e à saúde socioambiental da pessoa humana.

Essa contribuição da Constituição brasileira de 1988 autoriza a interpretação conjunta de Ordenamentos Jurídicos latino-americanos para a prevalência de direitos humanos para a formação de uma comunidade latino-americana de nações integrada econômica, política, social e cultural de povos.

Assim, temos a contribuição de três Constituições, Uruguai, Bolívia e Equador.

A Constituição da República Oriental do Uruguai declara a água como recurso natural essencial para a vida e o acesso a ela e ao saneamento constituem direitos humanos fundamentais e vincula esse direito à necessária preservação do ciclo hidrológico cuja gestão conta com a participação social. A água é pilar de sustentação do meio ambiente e o seu acesso como bem público se sobrepõe à destinação para fins econômicos.

A Constituição Política do Estado da Bolívia declara o Estado boliviano como Estado social de direito plurinacional comunitário, onde se reconhece os direitos ao modo de viver dos povos, reconhecendo o direito à identidade cultural e o direito ao meio ambiente adequados para o desenvolvimento dos seres vivos, seres humanos e

não humanos. A efetivação desses direitos conta com Poderes constituídos próprios, judiciário e de autogoverno dos povos, como garantia desses direitos.

A Constituição do Estado do Equador declara o direito da natureza – Pacha Mama como pessoa sujeito de direitos. Pacha Mama é o ambiente de bem viver, onde todos os seres vivos estão interligados e há a declaração de direitos de seres humanos e de seres não humanas.

Porém, existem contradições sociais, que são ações antrópicas (humanas) negativas sobre a saúde socioambiental, que não são de conhecimento amplo das pessoas que sofrem com seus efeitos negativos. A sigiliosidade dos atos e procedimentos que autorizam essas ações antrópicas excluem a participação social e, portanto, são contrárias à democracia e negam o direito das minorias.

Deve-se, assim, estabelecer procedimentos que possibilitem que as minorias e as maiorias minorizadas participem dos processos que interferem em seus modos de vida ampliando os círculos democráticos a partir da base social, proibindo-se a autorregulamentação, especialmente de ações antrópicas (humanas) que interferem negativamente nos determinantes sociais de saúde.

O segundo contributo da Constituição brasileira de 1988 para a integração latino-americana prescrita no artigo 4º, parágrafo único é o direito dos povos indígenas, que declara que os indígenas são seres humanos titulares de direitos, pondo fim ao pensamento do “índio tutelado”. Isso revela o direito ao modo de vida dos povos indígenas de acordo com sua cultura, encerrando o ciclo nefasto de que o indígena para ter direitos deveria se aculturar e, se aculturado, deixava de ser indígena e perdia o direito às terras e o direito de viver seus modos.

Também há a declaração de que os povos indígenas são os únicos titulares de suas terras.

O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, combinado com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever da República Federativa do Brasil de buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina para a formação da comunidade latino-americana de nações, traz uma segunda revelação ao direito humano à saúde socioambiental.

Essa nova revelação do direito é o dever de proteger os biomas brasileiros para a comunidade latino-americana incluindo os povos indígenas, que declara

- 1) o direito à água como um bem essencial à vida e não uma mercadoria;
- 2) o direito dos povos como direito à plurinacionalidade e declaração do direito ao bem viver de acordo com seus modos de vida;
- 3) o direito de Pacha Mama – natureza como sujeito de direitos de manter o fio da vida de todos os seres vivos;
- 4) o direito à existência de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais aos povos indígenas, incluindo o direito à terra; e
- 5) a vedação de retrocesso desses direitos humanos.

Ainda, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário relativas aos direitos humanos à saúde socioambiental declaram direitos humanos existentes previamente, revestindo-os da garantia do princípio da vedação de retrocesso.

Ademais, é vedado aos demais Poderes decidir contra a declaração dos direitos humanos sob pena de atentar contra o princípio da separação de poderes, que é cláusula pétrea nos termos prescritos no artigo 60, § 4º, III da Constituição brasileira de 1988, e, portanto, protegido contra qualquer alteração constitucional tendente a abolir a separação dos Poderes.

Acrescentando a isso, direitos humanos e democracia são direitos concedidos ao indivíduo-cidadão-povo e são classificados como direitos individuais para o fim previsto no artigo 60, § 4º, IV da Constituição brasileira de 1988.

Temos, assim, que a conjugação dos incisos III e IV do artigo 60, § 4º da Constituição brasileira de 1988 autoriza a interpretação de que quando o Poder Judiciário emite decisão que declara a existência de direitos humanos, portanto de direito individual, os demais Poderes de Estado, Legislativo e Judiciário, não podem emitir decisões em seu âmbito de poder que retirem direitos do indivíduo-cidadão-povo.

Assim deve ser a interpretação, pois cabe ao Poder Judiciário zelar pela aplicação dos direitos humanos e pela manutenção da democracia como Poder contra majoritário e essa interpretação é suportada pelo princípio da vedação de retrocesso dos direitos humanos.

Essa interpretação jurídica não tem a pretensão de esgotar o tema de garantias do direito à saúde como direito humano, mas percorre os caminhos do Movimento da Reforma Sanitária que deve sempre ser suportada pela participação social para a permanente busca do lema “Democracia é Saúde” para a concretização do projeto civilizatório já proposto em 1986.

E tal qual dito por Sérgio Arouca em seu discurso na 8ª Conferência Nacional de Saúde – Democracia é Saúde, deve-se “caminhar para a construção de um grande projeto nacional na área da saúde”. À época, para Arouca, Democracia e Saúde significava “colocar a questão da saúde na esfera da Constituição” (ANAIS DA 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 1986, p. 40-41) e a sequência ao projeto civilizatório deve ser a luta para manter a saúde como direito de todos e dever do Estado e lutar para que as instituições e os Poderes constituídos sejam justos e ajam com vista a consecução da justiça social de Amartya Sen.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 33ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2017.

BOBBIO Norberto *et alli*. Dicionário de Política, 13ª ed., 5ª reimpressão, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016.

BONAVIDES, Paulo. Constituinte e Constituição, A Democracia, O Federalismo, A Crise Contemporânea. 3ª ed., São Paulo: 2010.

Brasil. Anais da 1ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/images/relatorio_1.pdf. Acesso em 08/07/2023.

_____. Anais da 2ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://www.conass.org.br/conassdocumenta/cd_18.pdf. Acesso em 08/07/2023.

_____. Anais da 3ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/3confnac_an_1.pdf. Acesso em 08/07/2023.

_____. Anais da 4ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/anais_4_conferencia_nacional_saude.pdf. Acesso em 08/07/2023.

_____. Anais da 5ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/images/relatorio_5.pdf. Acesso em 15/07/2023.

_____. Anais da 6ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/6_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf. Acesso em 15/07/2023.

_____. Anais da 7ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/7_conferencia_nacional_saude_anais.pdf. Acesso em 15/07/2023.

_____. Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: http://www.ccs.saude.gov.br/cns/pdfs/8conferencia/8conf_nac_anais.pdf. Acesso em 15/07/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Constituição da República Oriental do Uruguai. 2005. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-mistas/cpcms/publicacoeseventos/livros.html/uruguai.html>. Acesso em 04/06/2024.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 1.151, de 05 de janeiro de 1904. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1151-5-janeiro-1904-583460-publicacaooriginal-106278-pl.html>. Acesso em 04/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 5.156, de 08, de março de 1904. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-5156-8-marco-1904-517631-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 5.157, de 08 de março de 1904. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-5157-8-marco-1904-503074-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Lei Federal 1.261, de 31 de outubro de 1904. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1261-31-outubro-1904-584180-publicacaooriginal-106938-pl.html>. Acesso em 04/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 13.000, de 1º de maio de 1918. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-13000-1-maio-1918-501750-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 13.001, de 1º de maio de 1918. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-13001-1-maio-1918-502844-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 14.354, de 15 de setembro de 1920. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14354-15-setembro-1920-503181-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 15.003, de 15 de setembro de 1921. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15003-15-setembro-1921-505151-republicacao-92914-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 19.402, de 14 de novembro de 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19402-14-novembro-1930-515729-norma-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Lei 378, de 13 de janeiro de 1937. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-378-13-janeiro-1937-398059-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Decreto 8.090, de 22 de outubro de 1941 Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-8090-22-outubro-1941-341965-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11/02/2023.

_____. Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/regimento-interno/resolucao-no-407-regimento-interno.pdf/view>. Acesso em 12/10/2024.

_____. Constituição Federal do Brasil de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 04/02/2023.

_____. Constituição Federal do Brasil de 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 04/02/2023.

_____. Constituição Federal do Brasil de 1967, EC 01/69. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 26/02/2023.

_____. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26/05/2024.

_____. Decreto Presidencial nº 4.388/2002 – Estatuto de Roma. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em 04/08/2024.

_____. Fiocruz. Disponível em: <https://oswaldocruz.fiocruz.br/index.php/biografia/trajetoria-cientifica/na-diretoria-geral-de-saude-publica/combate-a-febre-amarela>. Acesso em 04/02/2023.

_____. Fiocruz, Radis. Disponível em: <https://radis.ensp.fiocruz.br/reportagem/17a-conferencia-nacional-de-saude/a-17a-e-a-conferencia-da-retomada/>. Acesso em 04/11/2023.

_____. FUNAI. Dados do Censo 2022 revelam que o Brasil tem 1,7 milhão de indígenas. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/dados-do-censo-2022-revelam-que-o-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas>. Acesso em 03/08/2024.

_____. FUNASA. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/cronologia-historica-da-saude-publica>. Acesso em 06/02/2023.

_____. Lei 6.938/1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em 19/07/2024.

_____. Lei 8.080/1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 26/05/2024.

_____. Lei 8.142/1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em 26/05/2024.

_____. Lei 14.701/2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2023-2026/2023/Lei/L14701.htm. Acesso em 03/08/2024.

_____. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/relatorios/portaria/2023/portaria-sectics-ms-no-47/view>. Acesso em 08/04/2024.

_____. Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 30/06/2023.

_____. Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 30/06/2023.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 48, de 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160148>. Acesso em 03/08/2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/tesauro/pesquisa.asp?pesquisaLivre=LINCHAMENTO>. Acesso em 30/12/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Constituição da República do Equador. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoDoEquador.pdf>. Acesso em 04/06/2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tema 1031. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5109720&numeroProcesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>. Acesso em 04/07/2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. Revista de informação legislativa, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar. 1997.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 7ª ed. rev. e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2012.

BUSS, Paulo Marchiori *et al.* A saúde e seus determinantes sociais. Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 17(1): 77-93, 2007.

CARSON, Rachel. Primavera silenciosa, 1ª ed., São Paulo: Editora Gaia, 2010.

CEBES. A Questão Democrática na Área da Saúde. Saúde em Debate. n. 9, p. 11-13, Jan/Fev/Mar 1980. Disponível em: <http://docvirt.com/docreader.net/DocReader.aspx?bib=SaudeDebate&id=2946902522089&pagfis=3121>, acesso em: 22/10/2023.

COMPARATO, Fábio Konder Comparato. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, 12ª ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

COHN, Amélia. Caminhos da Reforma Sanitária. Lua Nova, n. 19, p. 123-140, Nov, 1989.

_____. “Caminhos da Reforma Sanitária”, Revisitado. Estudos Avançados, v. 32, n. 93, 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et alli.* Teoria Geral do Processo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

CUETO, Marcos. Saúde Global: Uma Breve História. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

ECO, Humberto. Como Se Faz Uma Tese. 27ª ed. rev. e atual., São Paulo: Perspectiva, 2019.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. rev., ampliada e atual., São Paulo: Malheiros, 2008.

FIORI, José Luiz. Estado de Bem-Estar Social: Padrões e Crises. Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 7(2): 129-147, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/qJZJQm4N36gyJhjkpfvwdhK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 02/06/2024.

FERNANDES, Florestan. A natureza sociológica da sociologia, São Paulo: Editora Ática, 1980.

FORTES, Paulo A. C. *et al.* Saúde global em tempos de globalização. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 366-375, 2014.

FRANCO, Odair. História da Febre Amarela no Brasil. Rio de Janeiro, GB, Brasil, 1969.

GATTI, Luciana *et alli*. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41586-023-06390-0>. Acesso em 25/09/2023

GARCÍA, Juan César. Pensamento social em saúde na América Latina. São Paulo: Cortez, 1989.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

IHERING, Rudolf Von. A Luta Pelo Direito. 9ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1991.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Proposta popular de emenda ao projeto de Constituição – Capítulo das populações indígenas, 1987. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/H2D00025.pdf>.

Acesso em 25/05/2024.

HOCHMAN, Gilberto. Vacinação, Varíola, e Uma Cultura da Imunização no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva* 16(2), p. 375-386, 2011.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

KOPLAN, J. P. *et alli*. Towards a common definition of global health. *The Lancet*, v. 373, p. 1993-1995, 2009.

KRENAK, Ailton. Invocação à terra: Discurso de Ailton Krenak na constituinte. Disponível em: https://selvagemciclo.com.br/wp-content/uploads/2021/07/CADERNO27_CONSTITUINTE.pdf. Acesso em 04/08/2024.

LASSALLE, Ferdinand. O Que é Uma Constituição? 1ª ed, São Paulo: Editora Nilobook, 2013.

LOBATO, Marina Olegovna Goncharenok. Análise Comparada da Jurisdição Consultiva na CPJI e na CIJ no Que Tange à Solução de Controvérsias entre Estados. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/9479/2/Marina%20Olegovna%20Goncharenok%20Lobato_total.pdf, acesso em 09/03/2024.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 29ª edição, São Paulo, Editora JusPodivm: 2023.

MATO GROSSO DO SUL, DEFENSORIA PÚBLICA, Declaração de Estocolmo, 1972. Disponível em: http://www.defensoria.ms.gov.br/images/repositorio-dpgems/conteudo-nucleos/nudedh/legislacao-internacional/sistema-onu/21_-_declara%C3%A7%C3%A3o_de_estocolmo_sobre_o_meio_ambiente_humano_-_1972_-_OK-compactado.pdf. Acesso em 04/02/2024.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: n-1 edições, 2023.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 9ª ed. atual. e ampliada, Rio de Janeiro Editora Renovar, 1992.

MIRANDA, Pontes de. Sistema de Ciência Positiva de Direito. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2005.

_____. Tratado de Direito Privado. Tomo I. Parte geral: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

_____. Tratado das Ações. Tomo I, 1ª ed., Campinas: Bookseller, 1998.

MOREIRA, Josino Costa *et alli*. Contaminação de águas superficiais e de chuva por agrotóxico em uma região do estado do Mato Grosso. *Ciência e Saúde Coletiva*, 17(6), Jun. 2012, p. 1557-1568.

MOURA, Romero Marinho de Moura. Rachel Carson e os agrotóxicos 45 anos após a primavera silenciosa. *Anais da academia pernambucana de ciência agrônômica*, Recife, vols. 5 e 6, p. 44-52, 2008-2009.

NÓBREGA, Luciana Nogueira. Estado e autonomias indígenas na nova Constituição da Bolívia. *Tensões Mundiais*, Fortaleza, v. 14, n. 26, 2018, p. 157-181.

OLIVEIRA, Noemi Pereira *et alli*. Malformações congênitas em municípios de grande utilização de agrotóxicos em Mato Grosso, Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva*, 19(10), Out. 2014, p. 4123-4130.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: https://oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em 04/06/2024.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. João de Barros Barreto: Um Construtor Organizacional me Saúde no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva* 26 (8), Ago. 2021, p. 3245-3254.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção e PIRES-ALVES, Fernando. *Atenção Primária à Saúde: Uma História Brasileira*, 1ª ed., São Paulo: Hucitec, 2021.

PEIXOTO, Sheila Souza de Jesus. Influência das plantações de *Eucalyptus* nas comunidades de macroinvertebrados bentônicos em nascentes tropicais. Dissertação, Universidade Federal de Juiz de Fora, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 12ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2011.

SAMSEL, Anthony *et al.* Glyphosate, pathways to modern diseases II: Celiac sprue and gluten intolerance Interdisciplinary Toxicology. 2013; Vol. 6(4): 159–184.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARMENTO, Daniel. Parecer – Terras Indígenas, “marco temporal”, indenização e “compensação de terras”: análise crítica do voto do Ministro Alexandre de Moraes no RE nº 1.017.365. Disponível em: https://comissaoarns.org/documents/100/Parecer_-_marco_temporal_-_voto_Alexandre.pdf. Acesso em 15/08/2024.

SEN, Amartya. A Ideia de Justiça. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Carlos Eduardo Lins da. Cinco décadas de consciência ecológica. Pesquisa FAPESP, 202, dez/2012, p. 84-85.

SILVA, José Afonso. Poder Constituinte e Poder Popular. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Parecer – Indigenato. 2016. Disponível em: https://site-antigo.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/parecer_pr_of._jose_afonso_ultima_versao.pdf. Acesso em 29/12/2023.

SOARES, Maria Victoria de Mesquita Benevides. Cidadania e Democracia. Lua Nova, n. 33, p. 05-17, Ago, 1994.

SOUZA, Luciano Pereira de e AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Transparência administrativa e a proposta de emenda constitucional que institui o licenciamento ambiental expresse. Direito administrativo e gestão pública III, Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SOUZA, Luciano Pereira de. Proteção das florestas no direito ambiental internacional – Considerações sobre o reconhecimento e implementação de obrigações vinculantes relacionadas aos objetivos globais sobre florestas. Tese, Universidade Católica de Santos, 2017.