

Direito à saúde e constitucionalização simbólica: perspectivas de concretização de um direito fundamental

Ciro Carvalho Miranda

Advogado da União. Coordenador de Assuntos Judiciais da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

Palavras-chave: Direito Constitucional. Saúde. SUS (Sistema Único de Saúde). Constitucionalização Simbólica. Democracia-material. Participação Popular.

Sumário: 1 Introdução – 2 Legislação Simbólica e suas espécies – 3 Constitucionalização Simbólica – 4 Constitucionalização Simbólica e serviço público de saúde na ordem de 1988 – Referências

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 previu expressamente em seu artigo 196 que “a Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Embora a palavra saúde seja polissêmica e tomada de forte subjetivismo semântico, eis que não há consenso universal no que venha a constituí-la integralmente, é certo que numa busca do “Welfare State” o Poder Constituinte originário obrigou o Estado a efetivar prestações positivas tendentes a oferecer serviço público na área sanitária e médica.

A concepção de um sistema público e universal de saúde como obrigação do Estado não foi um pensamento instantâneo quando da confecção da Carta de 1988, porque o conteúdo e o significado de seu âmbito semântico sofrem mutações “de acordo apenas com os valores particulares dos respectivos grupos e o contexto histórico correspondente” (NEVES, 2005, p. 2).

A previsão no texto Constitucional e a efetiva institucionalização da saúde pública foi o resultado de um forte movimento denominado

“Reforma Sanitarista” desencadeada principalmente na 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986, quando ficou evidenciado que as modificações no setor da saúde transcendiam os marcos de uma simples reforma administrativa e financeira, havendo a necessidade de uma reformulação mais profunda com a ampliação do conceito de saúde e sua correspondente incorporação ao plano de governo. Aliás, numa tentativa de delimitação, ficou consignado no relatório final da mencionada Conferência o conceito de saúde como “resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde” (CONASS, 2007, p. 23).

Esta visão se originou da crise do modelo médico assistencial privatista e hospitalocêntrico¹ (conduta reativa), que era o principal foco da antiga política pública, evoluindo para um conceito amplo de Saúde, com promoção de políticas tendentes a prevenir doenças e agravos (conduta proativa) e não somente de assistência ao doente.

Outra salutar previsão feita pelo Constituinte e erigida a diretriz do SUS foi a descentralização do sistema, novidade que criou a possibilidade dos Municípios e dos Estados de efetivamente atuarem como gestores/administradores dos serviços de saúde existentes em seus limites territoriais (art. 198, I da Constituição Federal) atendendo às necessidades específicas de cada um.

A esperança depositada pelos administradores no novo modelo gerencial da saúde pública então inaugurado e a tentativa de rompimento com as antigas práticas pode ser vislumbrado na seguinte publicação do Ministério da Saúde, datada de 1990, ao esclarecer no que consistia o SUS: “é uma nova formulação pública e organizacional para o reordenamento dos serviços e ações de saúde estabelecida pela Constituição de 1988. O SUS não é o sucessor do INAMPS e nem tampouco do SUDS. O SUS é o novo sistema de saúde que está em construção” (1990, p. 9).

Cumprе ressaltar que embora topologicamente não esteja inserido nos artigos 5º e 6º² da Constituição Federal, pode-se considerar o acesso a serviços de saúde como direito fundamental do cidadão, diante de

¹ Sistema baseado estruturalmente no hospital e no tratamento da doença, deixando em segundo plano a busca pela prevenção das patologias.

² Embora o *caput* faça menção à saúde, não há uma previsão de acesso a serviços médicos e sanitários como obrigação do Estado.

sua íntima imbricação com a ideia de Dignidade da Pessoa Humana. Reconhecendo a dificuldade de definir em termos absolutos o conteúdo deste princípio, eis que “já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é” (SARLET, 2002, p. 39-40), cabe pontuar que o “paradoxo reside no fato de que os direitos humanos são tanto mais conhecidos e afirmados quanto mais graves e freqüentes as violações dos mesmos” (NEVES, 2005, p. 15). Trocando em miúdos, não prestar qualquer auxílio ao desenvolvimento de uma vida saudável importa em violação ao princípio em foco.

Neste particular cumpre evidenciar que os direitos fundamentais são reconhecidos em três gerações^{3 4} como leciona Sarlet (2007, p. 42-66), principalmente.⁵ A primeira refere-se aos direitos ligados ao ideário burguês do século XVIII, marcadamente individualistas e caracterizados como direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, ou seja, de não intervenção do poder público no privado, sendo portanto apresentados como direitos de cunho negativo,⁶ eis que direcionados a uma abstenção, *verbi gratia*, o direito à propriedade, à liberdade e à igualdade. A segunda geração adveio do reconhecimento dos problemas sociais e econômicos ensejados pela industrialização, demonstrando a necessidade da intervenção do Estado para promoção da justiça social e transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, fortemente influenciada pela doutrina socialista, sendo o traço primordial a prestação positiva — o agir —, tendo como exemplos a assistência social, educação, trabalho e saúde. Finalmente, a terceira geração dos direitos fundamentais é associada à ideia de solidariedade e fraternidade,

³ Para Paulo Bonavides (2007, p. 571) a utilização do termo “geração” é inadequada porque pode ensejar uma falsa impressão de substituição de uma geração posterior em detrimento da anterior, descuidando do caráter de complementaridade entre todas, preferindo, portanto, a utilização do termo “dimensão”.

⁴ Não parece incorreto fazer uma correlação entre a evolução dos direitos fundamentais com o sentido da “compreensão” para Gadamer, quando leciona que “quem quiser compreender um texto, realiza sempre um projetar. Tão logo apareça um primeiro sentido no texto, o intérprete prelineia um sentido do todo. Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido” (2005, p. 356).

⁵ Para Paulo Bonavides (2007, p. 571) existe uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, fundamentada na institucionalização do Estado social, tais como a democracia, o direito à informação e ao pluralismo. No mesmo sentido José Joaquim Gomes Canotilho (1991, p. 558) citando a doutrina de Peter Häberle, consigna que certos direitos fundamentais adquiririam maior consistência se os próprios cidadãos participassem nas estruturas de decisão.

⁶ Para Stephen Holmes e Cass R. Sunstein (1999) até mesmo os direitos ditos de primeira geração demandam condutas positivas do Estado. Como exemplo, o aparato policial para proteger a propriedade, com a consequente necessidade da existência dos impostos.

trazendo como ponto peculiar a relevância da coletividade como destinatária de sua proteção, caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa, tendo como exemplo o direito ao meio ambiente sadio, à preservação do patrimônio histórico.

A relevância do estudo dos direitos fundamentais é tamanha na atualidade que Moreira (2001, p. 322) ressalta que “a história do Constitucionalismo é a história dos direitos fundamentais, ou seja, a história da sua afirmação inicial e depois do seu alargamento e da construção e aperfeiçoamento dos mecanismos de tutela. O Estado Constitucional moderno é cada vez mais um ‘Estado de direitos fundamentais’.”

Todavia, como adverte Neves (2005, p. 6) “o direito não é uma esfera isolada no mundo social, havendo uma variedade de pressupostos não-jurídicos (econômicos, políticos, culturais, científicos, técnicos, educacionais etc.) do jurídico” que influenciam sobremaneira a concretização da previsão constitucional, sem descuidar também dos casos em que (NEVES, 2007, p. 30) “uma quantidade considerável de leis desempenham funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto”. Assim, deve-se analisar as previsões contidas na Magna Carta em cotejo com os fatores sociais que determinam a conduta do Estado enquanto órgão, tendo a compreensão de que ela é “expressão parcial de um todo. Embora dever ideal, apresenta-se também como expressão das relações de poder tanto físicas como psíquicas” (NEVES, 2007, p. 63) e com múltiplas funções, a fim de que não se empreste significado meramente simbólico ao texto.

Diante do quadro esboçado o presente artigo busca analisar a previsão Constitucional que assegura o direito à saúde dentro da perspectiva da teoria da “Constitucionalização Simbólica” elaborada por Neves (2007), com a análise da prevalência hipertrófica ou não do sentido político sobre o normativo-jurídico.

2 Legislação Simbólica e suas espécies

A hipercomplexidade da sociedade contemporânea determinou a superação da concepção de que a única finalidade da lei é direcionar condutas (função instrumental) e regular situações antevistas pelo

legislador, sendo atribuído ao Direito Positivo uma diversidade de funções não só normativo-jurídicas, mas também de harmonização social e de redução de tensões. O papel do direito passa a ser, então, o de um “sistema garantidor de expectativas normativas e regulador de condutas” (NEVES, 2007, p. 41).

Com estes apontamentos não se pretende defender a eliminação da primeira concepção de lei como meio lúdimo de direcionar condutas, mas ressaltar a sua utilização para finalidades outras também.

Aliás, é justamente na falta de consistência da função instrumental da lei e da adoção de meios catalisadores para a sua eficácia que a caracteriza como simbólica, podendo-se definir então a “legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (NEVES, 2007, p. 30).

Com base nestas múltiplas atribuições Neves (2007), fundamentado no artigo “Symbolische Gesetzgebung”, de Harald Kindermann, propõe que o conteúdo da lei simbólica pode ser analisado sob as seguintes óticas: a) confirmação de valores sociais, b) legislação-álibi, e c) legislação como fórmula de compromissos dilatatórios, cabendo fazer a seguir uma análise pormenorizada de cada uma, diante da importância do tema para desenvolvimento deste trabalho.

a) Confirmação de valores sociais

Diante da pluralidade que forma a atual sociedade com diferentes valores, crenças e hábitos, a previsão legislativa positivando determinados pontos que identificam segmentos sociais é vista como consagração e sobreposição de valores, atestando a hegemonia de um grupo sobre os demais, através da “vitória legislativa” demonstrando status e prestígio. Ainda nesta vertente busca-se também através da legislação proibir as condutas específicas dos perdedores. Em ambas as situações a mera expedição da lei é o bastante para afirmar a ideologia vencedora.

Esta possibilidade já era prevista por Marx e Engels (*apud* Villoro, 1985, p. 62-63) ao asseverarem que

toda nova classe, que toma o lugar de outra que até então era a dominante, para cumprir seu objetivo está obrigada, simplesmente, a apresentar seu interesse particular como interesse de todos os membros da sociedade, ou, dizendo melhor, a dar atributos de generalidade aos seus pensamentos, a apresentá-los como os únicos racionais e válidos universalmente.

Entretanto, esta confirmação de valores através do direito positivo pode servir também como meio de promover a coesão da sociedade em torno de ideais, principalmente os nacionais quando há a necessidade de diferenciação em relação aos internacionais.

No âmbito nacional, em certa medida, serve de exemplo para o tipo a Lei que prevê a possibilidade de utilização de células-tronco inservíveis para a reprodução humana em experimentos científicos. No mesmo sentido a Portaria do Ministério da Saúde que viabiliza a realização de cirurgia de mudança de sexo, a ser custeada pelo Sistema Único de Saúde.

b) Legislação-álibi

Em casos de situações emergenciais e excepcionais a população insatisfeita promove forte pressão para que os agentes estatais adotem uma conduta que irá debelar a insegurança ou o problema. Em tais momentos, embora dificilmente a mera edição de uma lei seja insuficiente para resolver o entrave, o Estado legisla para satisfazer as expectativas dos cidadãos sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas.

Trata-se de assegurar a confiança dos súditos nos sistemas político e jurídico, a partir de uma “imagem de Estado que reponde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira conseqüente conforme o respectivo texto legal” (NEVES, 2007, p. 39). Neste contexto, não havendo os pressupostos físicos e materiais para que o ordenamento jurídico funcione efetivamente como um sistema garantidor de condutas no plano real, a legislação-álibi “não apenas deixa os problemas sem solução, mas além disso obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos” (NEVES, 2007, p. 39).

Exemplo reiterado desta prática no Brasil consiste na infundável majoração das penas restritivas de liberdade no ordenamento jurídico sem que, na prática, exista aparato burocrático suficiente para uma correta persecução penal.

c) Legislação como fórmula de compromisso dilatatório

A pluralidade de valores que formam a sociedade é também refletida nos congressistas, sendo certo que cada qual busca, geralmente, defender os interesses da localidade da qual é egresso, da classe profissional que representa, da ideologia que defende e das indústrias e empresários que patrocinam suas campanhas.

Por vezes é impossível obter consenso em determinadas matérias, diante da variedade de pensamentos. Todavia, o ato legislativo será “aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transferência da solução do conflito para um futuro indeterminado” (NEVES, 2007, p. 41).

Pode-se pontuar como caracterizador desta tipologia a previsão constitucional de tributação sobre grandes fortunas, diante da sua total falta de regulamentação até a presente data, embora já tenham sido criadas outras exações fiscais inclusive sobre a modalidade de contribuição.

3 Constitucionalização Simbólica

No intuito de se definir o que é a Constitucionalização Simbólica torna-se necessário olhar além dos clássicos conceitos estanques de Constituição sociológica, jurídico-normativa e ideal, e, também, do conceito dinâmico cultural-dialético, sendo valioso identificar, em síntese, o que comporta cada um.

Uma ótica precipuamente sociológica é aquela que atribui à Constituição o símbolo de mera “folha de papel” quando suas previsões estão divorciadas dos “fatores reais de poder”, não funcionando o texto constitucional como indutor de condutas socialmente relevantes. Seu célebre representante é Lassalle que “desconhece que o ordenamento

(normativo-jurídico) constitucional tem uma relativa autonomia em face do processo real de poder, condicionando-o em certa medida” (NEVES, 2007, p. 59).

A concepção jurídico-normativa, cujo principal expoente é Hans Kelsen, surge como contraponto ao pensamento meramente sociológico, defendendo a independência do texto frente à influência da sociedade, inclusive axiológica quando da interpretação/aplicação, existindo uma veneração do ritualismo de produção da lei e de sua compatibilidade com as normas hierarquicamente superiores, como se o produto final fosse um objeto ideal.⁷ Nesta visão a constituição é um objeto hermeticamente fechado que se encontra apartado da vida que pretende regular, desconhecendo que

su fuerza vital y operativa se basa en su capacidad para conectar con las fuerzas espontáneas y las tendencias vivas de la época, de su capacidad para desarrollar y coordinar estas fuerzas, para ser, en razón de su objeto, el orden global específico de relaciones vitales concretas. (HESSE, 1983, p. 27)

Já a perspectiva ideal de Constituição encontra-se intimamente ligada à necessidade de positivação no texto dos valores e princípios do ideário burguês, sem a qual se desconhece inclusive a qualidade da Norma Fundamental do Estado como tal. Neste contexto vale ressaltar que, embora se reconheça a importância das previsões que asseguram os direitos fundamentais de primeira dimensão, há que se consignar também na atualidade o fundamento para a formação e desenvolvimento do Estado que fomente o aprimoramento democrático dos direitos fundamentais ditos de segunda e terceira geração.

Aparecendo como uma evolução dos conceitos antes delineados e focados em mais de uma premissa, a doutrina dialético-cultural propõe a conjugação das concepções sociológica, jurídico-normativa e ideal para a formação de uma Constituição de caráter amplo e “compreendida como expressão parcial de um todo” (NEVES, 2007, p. 63), “resultado da

⁷ Vale ressaltar que em publicação posterior à obra *Teoria Pura do Direito*, Kelsen reconhece a influência da conduta humana sobre o ordenamento jurídico, principalmente sobre a figura da “*Dessuetude*” que é o “efeito jurídico negativo do costume” que consiste na total incompatibilidade entre a previsão textual da norma e a conduta da sociedade (*In: Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, p. 124).

relação recíproca entre dever-ser constitucional (ideal) e ser constitucional (real)” (NEVES, 2007, p. 62).

A atual concepção de Constituição, baseado nas lições de Niklas Luhmann na obra “Der Gleichheitssatz als Form und als Norm” segundo Neves (2007), deve ser entendida como uma estrutura que condensa e filtra a conjugação de dois sistemas sociais autorreferenciais, o jurídico e político, implicando em relações recíprocas de dependência e interdependência, sem contudo importar em quebra da autonomia de qualquer um deles por ingerência de um sobre o outro, diante do “acoplamento estrutural”. É requisito para a perfeita ocorrência deste fenômeno a não prevalência hierárquica e/ou subordinação entre eles, possibilitando, assim, “uma solução jurídica do problema de auto-referência do sistema político e, ao mesmo tempo, uma solução política do problema de auto-referência do sistema jurídico” (NEVES, 2007, p. 66).

Neste sentido, leciona Neves ser

através da Constituição como acoplamento estrutural, as ingerências da política no direito não mediatizadas por mecanismos especificamente jurídicos são excluídos e vice-versa. A autonomia operacional de ambos os sistemas é condição e resultado da existência desse “acoplamento estrutural”. Entretanto, por meio dela, cresce imensamente a possibilidade de influência recíproca e condensam-se as “chances de aprendizado” (capacidade cognitiva) para os sistemas participantes. Assim sendo, a Constituição serve à interpenetração e interferência de dois sistemas auto-referências, o que implica, simultaneamente, relações recíprocas de dependência e independência, que, por sua vez, só se tornam possíveis com base na formação auto-referencial de cada um dos sistemas. (NEVES, 2007, p. 66-67)

A Constitucionalização Simbólica surgirá da quebra do “acoplamento estrutural” evidenciado a partir da demasiada exploração do sistema jurídico pelo político nas formas tipológicas da legislação simbólica alhures descrita, de tal maneira que a própria autonomia operacional do sistema normativo restaria prejudicada, pois não mais serviria como disseminador de expectativas normativas e regulador de condutas. Neste contexto, vale ressaltar que a constitucionalização simbólica vai diferenciar-se da legislação simbólica pela sua maior abrangência e, via de consequência, relevância.

4 Constitucionalização Simbólica e serviço público de saúde na ordem de 1988

As previsões contidas na Carta de 1988 devem ser interpretadas levando em consideração o momento histórico de sua confecção, no meio de uma manifesta emancipação política e jurídica com pretensão de rompimento com o antigo regime autoritário, principalmente no campo dos direitos fundamentais de segunda geração entusiasmadamente assegurados pelo Constituinte de 1988, a fim de não entendê-los como mera retórica política.

Certamente, no início, a Carta teve eminente conteúdo simbólico por servir de instrumento da deliberada vontade das várias camadas que compunham a sociedade brasileira de assegurar a sua “fatia” de “segurança jurídica”, com a aposição de seus valores no texto recém editado, e de efetiva participação no processo democrático. Neste contexto, em um só momento, a Carta Magna serviu para confirmar valores sociais, reduzir as tensões advindas da modificação do regime (mesmo que tenha sido uma modificação “lenta e gradual”) e, finalmente, promessa de um futuro promissor.

Sob este influxo de ideias e como forma de modificação da anterior política de saúde pública censitária (porque somente havia atendimento para os trabalhadores que contribuíssem para o sistema — “a carteirinha”) a Reforma Sanitarista assegurou no texto constitucional a criação do sistema universal e público de saúde.

Entretanto, a mera previsão legal não é o bastante para que os cidadãos usufruam dos serviços criados, se considerarmos o tamanho continental do Brasil e a abissal assimetria entre as regiões que o integram. Aliás, vale ressaltar conforme Sarlet (2007, p. 304), que

justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto — em regra — prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante, ainda que se saiba, como já frisado alhures, que todos os direitos fundamentais possuem uma dimensão positiva e, portanto, alguma relevância econômica.

Neste mesmo diapasão se reconhece que “a força normativa não decorre diretamente da textualização em documentos constitucionais. Esta já implica uma estrutura jurídica seletiva de expectativas normativas textualizadas nas declarações políticas” (NEVES, 2005, p. 18).

Mas ressalte-se que não somente das expectativas jurídicas decorre a possibilidade de fruição de um direito social fundamental, porque

a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição — ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada — subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem. (Ministro Sepúlveda Pertence no RE nº 147.776/SP)

Ao que parece, toda celeuma que envolve a compreensão do sentido do artigo 196 da Constituição Federal decorre do fato de que

não se trata de interpretação do direito, mas sim do problema referente à concretização da norma jurídica, que, nessa perspectiva, não se confunde com o seu texto. Conforme Müller, a norma jurídica compõe-se do programa normativo [Normprogramm], que é construído do ponto de vista interpretativo mediante a assimilação de dados primariamente lingüísticos, e do âmbito normativo [Normbereich], que é contruído pela intermediação lingüístico-jurídica de dados reais, primariamente não lingüísticos. A estrutura da norma [Normstruktur] resulta da implicação recíproca desses dois componentes. Portanto, a concretização da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, não pode ser reduzida à “interpretação aplicadora” do respectivo texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensão e constitui apenas um aspecto parcial do programa da norma; ela inclui, além do programa, o âmbito da norma como “o conjunto dos dados reais normativamente relevantes para a concretização individual. (NEVES, 2006, p. 200)

Diante da dimensão eminentemente prestacional, da dependência material para a sua efetiva concretização e das particularidades que envolvem a implementação dos serviços e o fornecimento de insumos para a saúde, não se mostra irracional dizer que a norma sob análise está em contínuo processo de constitucionalização. Neste particular mostra-se como critério razoável para a aferição do carácter hipertroficamente simbólico da linguagem sobre a perspectiva jurídica, a avaliação da

ampliação dos serviços e o aumento no fornecimento de insumos como meio de inclusão do maior número possível de pessoas.

Nesta perspectiva busca-se atingir o que Moreira Neto (2006, p. 51-56) denomina de “democracia material”, caracterizada pela progressiva legitimação da política pública através da participação e do controle pela sociedade da eficiência dos resultados obtidos, não se tratando de um consenso presumido pela simples eleição dos governantes, podendo ser considerado como o terceiro momento evolutivo da concepção de democracia. Se, inicialmente, para os atenienses a democracia era concebida como isonomia entre o restrito universo dos cidadãos e para o ideário liberal a livre votação, atualmente ela é entendida como a promoção contínua de ações para satisfação do resultado almejado. Neste sentido, consigna o referido jurista que

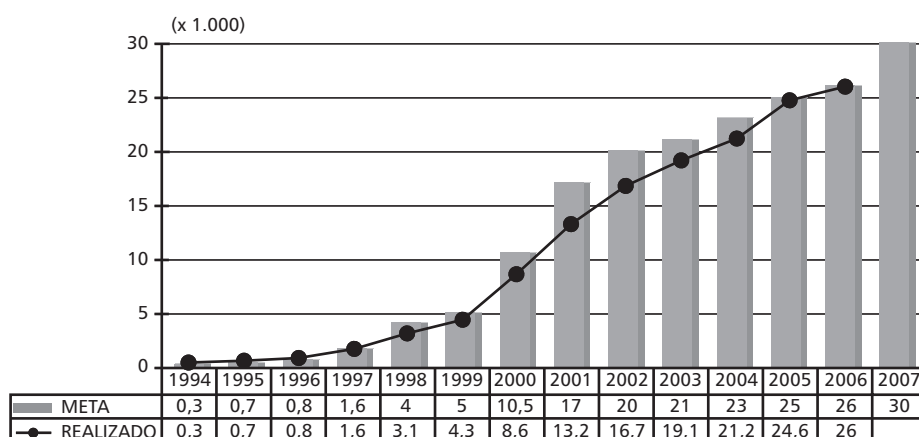
uma democracia, para ser efetiva, não pode repousar apenas na legitimidade originária ou, mesmo, na teleológica, por serem construídas sobre presunções, nem sempre confirmadas pelos fatos, e, por vezes, nem mesmo efetivamente confirmáveis, ela necessita ser, nesta Era da Informação, como a denominou Manuel Castells, uma democracia corrente (usque effectus), ou seja: uma modalidade que confirme materialmente, nas realizações concretas dos governos eleitos, as presunções formais que precederam à investidura política, o que, afinal, se revela no consenso popular contemporâneo sobre o resultado do emprego do poder.

Esta é, pois, a *legitimidade material*, que é caracterizadora das democracias maduras, pois configura um terceiro e atual passo evolutivo que emergiu da estrepitosa falência das duas técnicas anteriores de legitimidade — a originária e a teleológica, por ser apenas presumidas. (MOREIRA NETO, 2006, p. 54)

Neste contexto, a omissão do administrador de adotar medidas para a promoção dos serviços de saúde mostra-se contrária ao texto constitucional e, também, ao atual conceito de democracia, se traduzindo em conduta que afronta o consenso social formado em torno do próprio poder político. Todavia, por outro lado, deve ser observado que a nem todo serviço e insumo de saúde será disponibilizado de forma instantânea pelo novel sistema público de saúde, devendo-se aquilatar a sua constante evolução e aprimoramento, a fim de se avaliar a eficiência do trabalho do gestor.

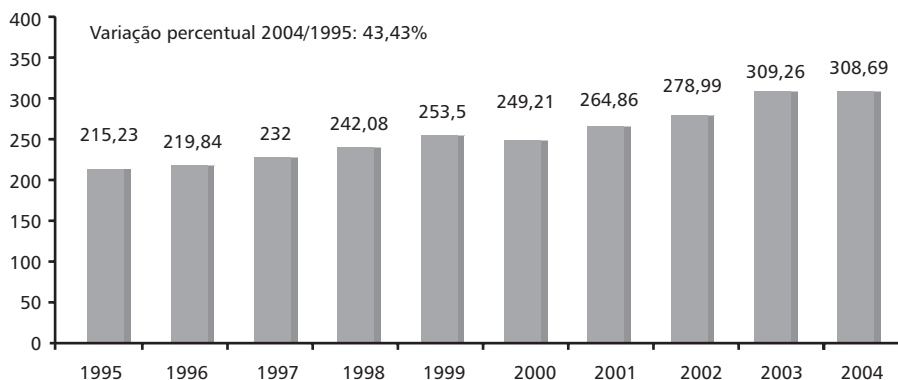
Nesta quadra, a partir dos gráficos disponibilizados ao final da presente exposição que demonstram um expressivo aumento no número de atendimentos e da satisfação dos consumidores/cidadãos com os serviços de saúde prestados pelo poder público através do Sistema Único de Saúde, não se mostra lícito emprestar à previsão do artigo 196 da Constituição Federal de 1988 o jaez de simbólica e, tampouco, a conduta dos gestores do sistema como antidemocrática.

GRÁFICO 1: NÚMERO DE EQUIPES DO PSF (SUS) – PERÍODO DE 1994-2006



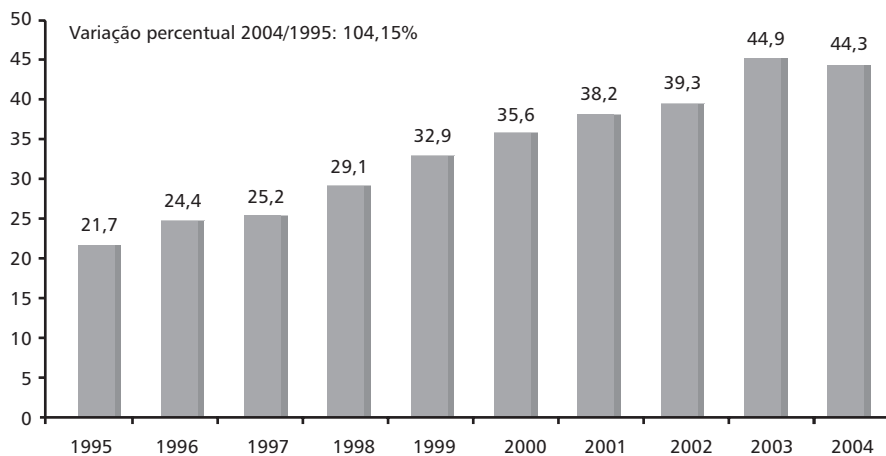
Fonte: Ministério da Saúde: DAB (2006).

GRÁFICO 2: NÚMERO DE EXAMES DE IMAGENS POR MIL HABITANTES (SUS) – PERÍODO DE 1995-2004



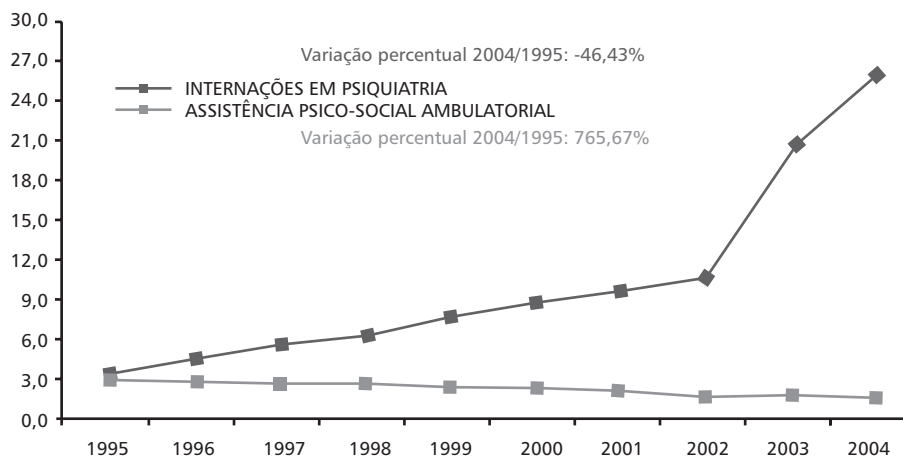
Fonte: Ministério da Saúde: (2005a).

GRÁFICO 3: PROCEDIMENTOS DE HEMODIÁLISE POR MIL HABITANTES (SUS) – PERÍODO 1995-2004



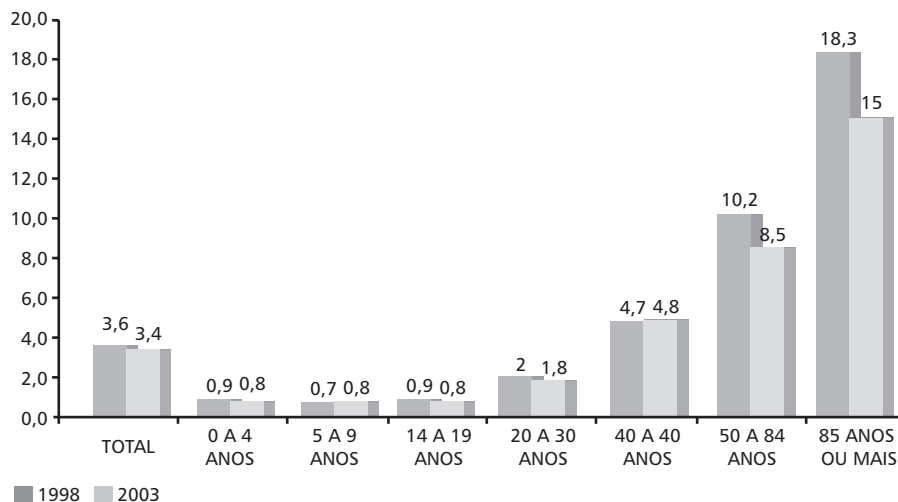
Fonte: Ministério da Saúde: SAS: TABNET. IBGE: Censos demográficos e contagem populacional (estimativa anual com base na produção registrada no 1º semestre de 2004).

GRÁFICO 4: NÚMERO DE INTERNAÇÕES PSIQUIÁTRICAS E DE ATENDIMENTOS PSICO-SOCIAIS EM AMBULATÓRIOS POR MIL HABITANTES (SUS) – PERÍODO 1995-2004



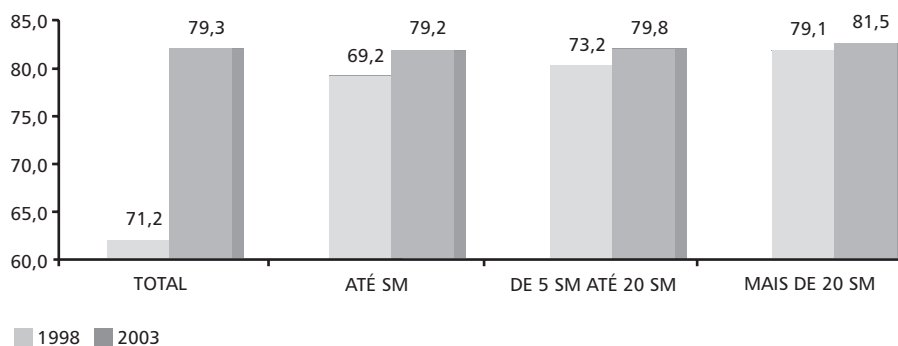
Fonte: Ministério da Saúde: SAS: TABNET. IBGE: Censos demográficos e contagem populacional (estimativa anual com base na produção registrada no 1º semestre de 2004).

GRÁFICO 5: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE AUTO-AVALIARAM O SEU ESTADO DE SAÚDE COMO MUITO RUIM POR IDADE. BRASIL, 1998/2003



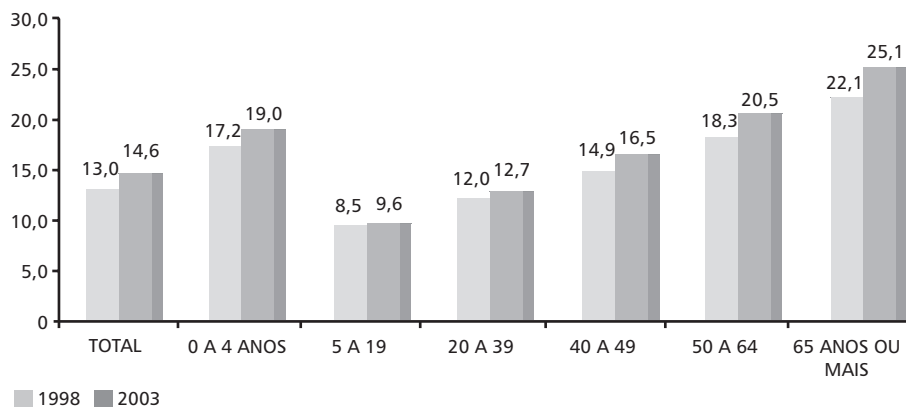
Fonte: Travassos (2005).

GRÁFICO 6: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE REFERIRAM TER SERVIÇO DE SAÚDE DE USO REGULAR POR CLASSE DE RENDIMENTO FAMILIAR MENSAL. BRASIL 1998/2003



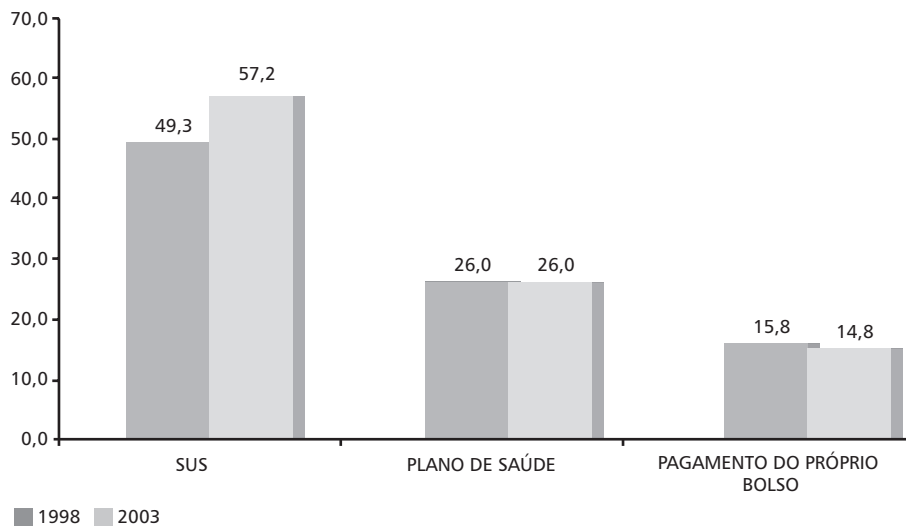
Fonte: Travassos (2005).

GRÁFICO 7: PROPORÇÃO DE PESSOAS QUE PROCURARAM SERVIÇO DE SAÚDE NAS DUAS SEMANAS ANTERIORES À ENTREVISTA POR IDADE. BRASIL, 1998/2003



Fonte: Travassos (2005).

GRÁFICO 8: FONTES DE FINANCIAMENTO DA UTILIZAÇÃO DE SERVIÇOS NAS DUAS SEMANAS ANTERIORES À ENTREVISTA. BRASIL, 1998/2003



Fonte: Travassos (2005).

Referências

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). *Coleção Progestores: para entender a gestão do SUS*. Brasília, v. 1, 2007.
- CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). *SUS: avanços e desafios*. Brasília, 2007a.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law & Economics*. 3. ed. Reading, Mass: Addison-Wesley Longman, 2000.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. 1997.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: why Liberty Depends on Taxes*. New York: Norton & Co, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes.
- MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MOREIRA, Vital. O futuro da constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- NEVES. Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- NEVES. Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, n. 4. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>.
- NEVES. Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SECRETARIA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. *ABC do SUS: doutrinas e princípios*. Brasília: Ministério da Saúde, 1990.

VILLORO, Luis. *El concepto de ideología y otros ensayos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1985.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.