

O DIREITO FRATERNAL COMO PRESSUPOSTO PARA EFETIVAÇÃO DA SAÚDE

THE LAW FRATERNAL FOR ASSUMPTIONS AS OF EFFECTIVE HEALTH

*Fernando Henrique da Silva Horita¹
João Paulo Kemp²*

RESUMO: Partindo da análise do direito fraterno e, conseqüentemente, da ineficiência da saúde pública brasileira, o presente artigo procura ter como objetivo analisar se este Direito segue como pressuposto para efetivação da saúde. Para tanto, o critério metodológico empregado, para realizar essa reflexão reside no método dialético, partindo-se de uma análise bibliográfica, documental e interdisciplinar por meio de leituras especializadas envolvendo a saúde pública, em contraponto com o direito fraterno, assim como a ineficiência do acesso à saúde. De todo modo, a investigação se justifica pela precariedade e ineficiência da saúde pública, além da necessidade de se ter um direito à saúde efetiva. Assim, após apontar bases teóricas do Direito Fraterno e da eficiência, pretende-se comprovar que este Direito pode ser considerado pressuposto para efetivação da saúde.

¹ Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM), sendo bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Formação de Professores para Educação Superior Jurídica pela Universidade Anhanguera/UNIDERP de Campo Grande/MS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Atualmente é Diretor de Relações Públicas Internacionais da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito (FEPODI/Gestão 2013-2015); Diretor de Direitos dos Pós-Graduandos da Associação Nacional de Pós-Graduandos (ANPG/Gestão 2014-2016); Membro Associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Foi secretário geral do Grupo de Estudos e Pesquisa Direito e Fraternidade, coordenado pelo Professor Doutor Lafayette Pozzoli (2013-2014). Foi monitor no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Teoria do Direito e do Estado na disciplina de Metodologia da Investigação da Ciência do Direito, sob supervisão da Prof^ª. Dr^ª. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches. Tem experiência na área de Direito, com pesquisas no âmbito do Direito e Fraternidade. E-mail: professorfernandohorita@gmail.com

² Advogado, possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM (2013). Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM (2014). Membro associado do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito do Trabalho. Pesquisador nas temáticas, Políticas Públicas, Improbidade Administrativa e Tribunal de Contas. E-mail: joao_kemp@hotmail.com.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fraternal. Direito à Saúde. Eficiência. Constitucionalismo Fraternal.

ABSTRACT: Based on the analysis of brotherly duty and hence the inefficiency of the Brazilian public health, this article seeks to have to analyze whether this law follows as a prerequisite for effective health. To do so, the employee, methodological criteria to make this reflection lies in the dialectical method, starting with a bibliographical, documentary and interdisciplinary analysis through specialized readings involving public health, as opposed to fraternal law, as well as the inefficiency of access to health care. Anyway, the research is justified by the precarious and inefficient public health, and the need to have an effective right to health. So after pointing theoretical foundations of Fraternal Law and efficiency, we intend to prove that this law can be considered a prerequisite for effective health.

KEYWORDS: 1. Fraternal Law; 2. Right to Health; 3. Efficiency; 4. Fraternal constitutionalism.

“Em geral, nove décimos da nossa felicidade baseiam-se exclusivamente na saúde. Com ela, tudo se transforma em fonte de prazer”. (Arthur Schopenhauer).

INTRODUÇÃO

Atualmente, a saúde pública vivencia um verdadeiro estado de calamidade, onde políticas públicas governamentais não procuram sanar esta necessidade de humanização no referido setor, razão pela qual se percebe dia após dia em manchetes jornalísticas, revistas e periódicos o padecimento do hipossuficiente ante o flagelo da saúde disponibilizada pelo estado democrático de direito. Desta forma, a sociedade vivencia e aspira esperança de um amanhã melhor, a espera de boas novas por parte do administrador; administradores que, no entanto até o presente momento administram a máquina estatal com egoísmo, egocentrismo e interesses diversos a um bom andamento da mesma.

A saúde pública na perspectiva jurídica tem sido investigada em diversos estudos nos últimos tempos. No entanto, relacionar esta, com a perspectiva do direito fraterno combinado com o princípio da eficiência, parece ser uma discussão que não tem sido objeto de muitas pesquisas.

Nesse diapasão, o presente artigo espera alcançar seu escopo precípuo, trazer à discussão o direito fraterno e o princípio da eficiência, relacionando estes, como pressupostos da saúde pública brasileira. Discussões relacionadas à saúde fazem surgir diversas reflexões, assim, pretende-se investigar no presente, de forma crítica e reflexiva, a seguinte problematização: O direito fraterno e o princípio da eficiência servem como pressupostos do direito à saúde?

Registra-se que o critério metodológico utilizado para investigação e as bases lógicas do relato reside no método dialético, com tipo de pesquisa qualitativa e, quanto à técnica, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, buscando leituras e discussões de estudiosos que pesquisam a saúde pública brasileira, o direito fraterno e o princípio da eficiência.

Na primeira parte da investigação, compreenderemos rapidamente a problemática da saúde pública para partir disso investigarmos da eficiência à saúde. Logo, na última parte, o estudo leva a temática do direito fraterno, em contra ponto, com a ideia de se ter direito à saúde.

1 A ATUAL SITUAÇÃO DA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA

Na constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946, o conceito de saúde pública aparece antes mesmo de seu artigo 1º, que diz ser a saúde um dos princípios basilares para a felicidade dos povos, para as suas relações harmoniosas e para a sua segurança; desta forma parece tanto quanto utópico este conceito, dada as situações vivenciadas no atual contexto vivido no país.

Não obstante a uma carta internacional que não aparenta ser efetiva em nosso ordenamento, frente a uma saúde pública de má qualidade, constitui a nossa carta magna escrita em 1988 em seu artigo 196 que diz:

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 recuperação³.

Ora, não é de difícil percepção de que a norma magna que regula todo ordenamento jurídico brasileiro não está sendo efetiva, por pior o artigo 197, inciso II da Magna Carta brasileira dispõe como diretriz o “[...] atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais [...]”⁴, não é sempre que se percebem políticas de prevenção e muito menos o acesso igualitário as ações e serviços da saúde, quem dirá que o mesmo de como prioridade as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços essenciais. Percebe-se que, no tocante ao financiamento a Constituição Federal é clara e precisa, delimita de onde sairá receita do SUS e tratando-se de recolhimento de impostos o papel se inverte, logo a norma se torna eficaz⁵.

Por sua vez,

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), estima-se que a arrecadação tributária do Estado brasileiro, incluindo União, Estados e Municípios, correspondeu, em 2005, a aproximadamente R\$ 733 bilhões. Em 2004, foram R\$ 650,15 bilhões, e, em 2003, R\$ 553,18 bilhões⁶.

Destarte, em 2013 a soma de arrecadação foi de mais de R\$ 1 trilhão de reais, ou seja, desta forma a arrecadação cresceu mais de 80% em 10 anos, contudo não é de se notar mudanças na efetivação da eficiência no sistema de saúde, daí a eficiência na arrecadação e ineficiência na prestação do serviço basilar a sociedade.

Segundo Sandra Regina Martini Vial e Marina Sanches Wünsch:

³ BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25/02/2014.

⁴ Ibidem.

⁵ Art. 198, § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

⁶ BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 102.

Em recente pesquisa sobre os serviços de saúde no Brasil, temos os seguintes dados. Parte significativa da população brasileira (63%) afirma que o serviço de saúde é péssimo. Em se tratando dos serviços realizados pelos municípios, as respostas não são diferentes: temos 54% da população que afirma que os serviços municipais são ruins ou péssimos. Além disso, 85% dos entrevistados afirmam não ter visto progresso nos últimos três anos [...] ⁷.

Todavia, o princípio da universalização do direito à saúde rege que a mesma chegue a todos, de forma a ser acessível a toda comunidade, uma forma encontrada pela administração de efetivar a universalização o SUS, todavia o mesmo não consegue ascender às comunidades mais distantes, em estados como Amazônia, não se tem médicos nem oferecendo altos salários, deixando assim a população sem amparo para tratamento de enfermidades ⁸.

O descaso com a sociedade é tanta, que segundo relatório do Ministério Público do Rio de Janeiro, destacou que em 2013 entre os dias 1º e 19 de agosto na capital do Rio de Janeiro, 209 pessoas chegaram a óbito a espera de UTI ⁹. Dessa forma, é de entender que a administração pública tem a mentalidade de gastar mais, porém gastar depois, sem a preocupação da saúde preventiva, todavia esquece o padecimento de seu paciente e drama de toda sua família; sem pensar que o enfermo bem cuidado, tem esperança de dias melhores, e sua casa aspira boas novas, contudo o paciente doente mal cuidado, não tem expectativas, não tem vontade ou força de melhoras ¹⁰.

O Brasil gasta muito com saúde pública, porém gasta de forma errônea, ora muitos recursos destinados a um sistema ineficiente é no mínimo desperdício, porém os estudiosos e até mesmo a sociedade em geral tem em mente que os recursos

⁷ VIAL, Sandra Regina Martini; WÜNSCH, Marina Sanches. Direito, saúde e o pressuposto da fraternidade na sociedade contemporânea. **RIDB**, Ano 2, n. 5, 2013, p. 4536.

⁸ NEUMAN, Camila. Falta de médico em cidade amazônica que oferece salário de até R\$ 40 mil. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2013/10/26/faltam-medicos-em-cidade-amazonica-que-oferece-salarios-de-ate-r-40-mil.htm>. Acesso: 10/06/2014.

⁹ OLIVEIRA, Pâmela. No Rio, pacientes morrem na fila à espera de UTIs, enquanto leitos ficam vazios. **Revista Veja Rio de Janeiro**, Ed. 2350, dez 13, Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/no-rio-pacientes-morrem-na-fila-a-espera-de-utis-enquanto-leitos-ficam-vazios>. Acesso em: 25/02/2014.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 40.

oferecidos à saúde pública são escassos, culminação que forma uma fusão preocupante de insuficiência de fundos e ineficiência que se potencializam¹¹. Igualmente, é de grave costume de alguns gestores públicos, o desvio de finalidade em que foram conferidos, ou seja, o desvio de conduta praticado de forma contumaz por administradores que ajudam a saúde pública a afundar cada vez mais, e quem vive o árduo tratamento é hipossuficiente¹².

Dessa forma, o desvio de finalidade cometido por alguns administradores é causa de relevante observação, pois se trata em alguns casos de lobbies políticos, ou seja, com o pretexto de segurança empregatícia, por meio de cargos políticos, superiores hierárquicos, negligenciam-se diante de problemas, pois há uma tendência de não enfrentamento de interesses de modo a não afetar interesses políticos, em razão da não perda do cargo, apoio político ou desgaste, criando assim uma epidemiologia de ineficiência no atual sistema público de saúde¹³.

Administração que a cada raiar de manhã se contamina com pestes impiedosas, que assombram a sociedade e os princípios de uma boa administração, maculando desta forma a vontade comum, para qual é o dever do estado e direito do cidadão uma saúde de qualidade. Nesta seara, é de se compreender que o interesse coletivo não vem sendo motivo de relevância para os administradores, onde as políticas públicas ineficientes busca beneficiar poucos e não a coletividade, sem contar que “[...] as políticas públicas também foram destacadas como estratégia para a defesa do direito à saúde, inclusive no âmbito da prevenção [...]”¹⁴. Então,

O compromisso governamental com as necessidades básicas da população tem sido relegado sempre a segundo plano, perpetuando um círculo tristemente vicioso: desamparado e sem participação decisiva nas decisões do governo, o trabalhador recebe salários baixos e vive mal, adoecendo com facilidade. Doente e mal alimentado, ele tem a sua vida produtiva abreviada, tornando muito mais difícil a superação da pobreza nacional¹⁵.

¹¹ CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Estudos Avançados**, v. 27, n. 78, abr. 2013, p. 7-12.

¹² CASTIEL, Luís David. Inefetividade e ineficiência: reflexões sobre a epidemiologia e os serviços de saúde de um estado de mal-estar social. **Cad. Saúde Pública**, Março, vol.6, n.1, 1990, p. 31.

¹³ CASTIEL, Op. cit., p. 31.

¹⁴ VIDAL, Op. cit., p. 4554.

¹⁵ BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 4 ed. São Paulo: Ática, 2001, p. 14-15.

Enfim, são estes poucos exemplos de muitos que resumem a atual situação da saúde pública, o desrespeito com a população, à carência de seriedade, eficiência, políticas públicas de qualidade, os desvios de conduta por parte dos administradores conforme acima e a ineficácias das normas, maculam o direito previsto pelo ordenamento, tornando o povo refém de uma saúde impiedosa, que por falta de informação, deixam seus direitos fundamentais como estão nas mazelas.

2 EFICIÊNCIA Á SAÚDE

Vários são os conceitos de eficiência perante a administração pública, dentre eles Hely Lopes Meirelles¹⁶ já afirmava que “[...] na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios [...]”, ou seja, de nada adianta o administrador valer-se dos princípios Constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade se não efetivar a eficiência no ato praticado, fato que um dos motivos da administração trabalhar em desarranjo é a forma positivista de atuar do gestor tendo em vista que a eficiência é um princípio de certa forma abstrato, já que atinge os resultados do ato administrativo, onde o mesmo tem de cumprir com sua função social, para que se atinja o êxito administrativo, sendo cumprida assim, sua finalidade com eficiência¹⁷.

Dessa forma, princípios devem caminhar em simetria para que principalmente a saúde pública torne-se eficiente:

Os princípios jurídicos não devem ser encarados como compartimentos estanques, incomunicáveis, é preciso que o operador jurídico compreenda que os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência são elementos que devem ser conjugados para o melhor entendimento do regime jurídico administrativo¹⁸.

Fica claro que a sociedade passa por um momento de desordem no complexo jurídico e administrativo nacional, uma vez que o objetivo determinado pela constituição é de oferecer saúde de qualidade a todos, o que não vem se cumprindo

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 196.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 90.

¹⁸ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/344/eficiencia-administrativa-na-constituicao-federal>. Acesso: 25/01/2014.

no cenário atual. O administrador público não deve se esquecer de que a Constituição em seu artigo 37 prevê que União, Estados, e Municípios, estão sujeitos ao princípio da eficiência, ou seja, a carta magna prevê saúde pública como direito de todos e dever do estado, porém com eficiência.

Comentando a questão de a saúde ser direito de todos, entende Amarah Farage Frade que:

Para que esse Direito seja de todos, não basta que o sistema de saúde diga que é para todos, elegendo o princípio da universalidade, é necessário um pacto conjunto, um acordo no qual todos os envolvidos possam ser portadores de direitos e deveres, para que, quando um contratado olhar para outro não tenha dúvidas que esse direito não lhe falte assim como espera não lhe faltar. Além disso, é necessário que haja políticas públicas efetivas que possam ir além das diferenças regionais observadas num país tão grande como o Brasil¹⁹.

Por outro lado, observa-se uma dessimetria que atinge a saúde e o judiciário, por exemplo, conforme o sistema nega referido medicamento de autocusto ou exame médico, a pessoa procura o judiciário e o mesmo defere o pedido, dessa forma o autor, procura solucionar tal desarmonia, pois a eficiência não seria possível. André Médici afirma que: “[...] o importante é que o estado garanta uma regulação adequada para a redução das assimetrias de informação, das iniquidades no acesso e das ineficiências nos processos de prestação de serviços [...]”²⁰. Logo, a solução para amenizar o caos da saúde pública é reduzir as desarmonias do sistema e efetivar a eficiência na saúde pública.

Outra maneira de amenizar a ineficácia do sistema seria os programas de descentralização e regionalização realizados pelos estados e municípios, pois são benéficos para todo o sistema, acarretando assim uma maior eficiência:

São Paulo liderou o processo de implementação de organizações sociais e a regionalização e construção de redes de saúde que melhoram a eficiência na prestação de serviços aos mais pobres e garantem um novo patamar nesta prestação de serviços. Minas Gerais, através de seus programas de gestão por resultados implantados no governo Aécio Neves, melhora a eficiência das redes hospitalares e dos programas voltados para determinadas linhas de cuidado, como maternidade e infância. Estados como o Paraná

¹⁹ FRADE, Amarah Farage. **Constituição e Fraternidade**: Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional. Dissertação do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, Porto/Portugal, 2013, p. 45.

²⁰ MÉDICE, André. Propostas para Melhorar a Cobertura, a Eficiência e a Qualidade no Setor Saúde. In: BACHA, E. L.; SCHWARTZMAN, S. [et al.] (org.). **Brasil: A Nova Agenda Social**. Rio de Janeiro: Editora LTC, 2011, p. 25.

inovam na implementação de sistemas mais sofisticados de regulação do setor²¹.

Enfim, espera-se uma saúde pública mais eficiente, aumentando assim, o acesso à população ao sistema de saúde, ajudando a prevenção de várias doenças e diminuindo a demanda nos grandes centros hospitalares, confirmando o previsto na Magna Carta brasileira de 1988 sobre saúde, o acesso a todos.

3 DIREITO À SAÚDE E O DIREITO FRATERO

Embora a investigação em torno do direito fraterno não parece ser objeto da maioria das investigações científicas com a temática saúde, pretende-se atribuir no presente, um relacionamento entre ambas.

Adiante-se, desde já, que a temática proposta, a fraternidade, normalmente, é pesquisada como problemática da filosofia política ou social, entretanto, encontra-se uma natural dificuldade para raciocinar a fraternidade em uma perspectiva jurídica²². Tal debate aponta a existência de

[...] uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a coatividade, Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age. E, vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o Direito²³.

Portanto, leva a acreditar que o Direito pode ser compreendido de forma simplista, entretanto, com uma natureza conflituosa. Talvez, esta mera interpretação da natureza do Direito seja infeliz, pois a fraternidade já foi reconhecida pelos ordenamentos jurídicos no decorrer dos tempos. Coloca-se em destaque, dessa forma, proposto pelo filósofo italiano Eligio Resta²⁴, o Direito Fraterno na qual é:

[...] uma aposta, na qual o outro é um outro-eu, meu irmão, é alguém com quem faço pactos. Esse pacto, na verdade, são acordos que

²¹ Ibidem., p. 37.

²² MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria constitucional. **Princípios humanistas constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010, p. 2.

²³ GORIA, Fausto. Fraternidade e Direito: algumas reflexões. Giovanni Caso... [et al.] (org.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008, p. 25.

²⁴ Eligio Resta é atualmente professor de filosofia do direito na Faculdade de direito na Università di Roma TRE. Professor visitante nas Universidades brasileiras e latino-americanas.

podem ser feitos entre Estados, entre médicos e paciente, etc. dependendo da necessidade. Na saúde é preciso fazer pactos constantemente, um exemplo da necessidade de fazer pactos na saúde está na discussão entre questões orçamentárias e o direito a ter direito à saúde [...] ²⁵.

Ademais, a busca por novas soluções, na construção de um mundo melhor deve estar inserida em outros pilares de fundamentação, como a fraternidade, a paz e a solidariedade ²⁶.

Por outro lado, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em sua redação no artigo 1º, destaca a fraternidade com o sentido de responsabilidade, pois menciona: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

No entanto, não se localiza a fraternidade somente na redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, este princípio pode ser observado na redação do Preâmbulo da Constituição Federal brasileira, de 5 de outubro de 1988, que expressa:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de **uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ²⁷ (grifo nosso).

Eis o texto integral, materializado em eloquente invocação, mesmo que a fraternidade não se localiza na forma tradicional de um Direito posto no ordenamento jurídico, ela se encontra no Preâmbulo da Carta Constitucional, configurando a proposta de se construir uma sociedade fraterna, assumindo um compromisso de boas intenções pelo legislador ²⁸.

²⁵ VIAL, Op. cit., p. 4523-4524.

²⁶ VIAL, Sandra Regina Martini. Saúde um direito fundado na fraternidade. **Saúde e direitos humanos**, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman, Ano 5, n. 5, Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008, p. 66-67.

²⁷ VADE MECUM RT. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

²⁸ SILVA, Ildete Regina Vale da. Fraternidade e Direito: em busca da paz. In: VERONESE, Joseane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade**: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 148.

Com efeito, o texto constitucional de 1988 recolocou a fraternidade nas discussões constitucionais, resgatando formalmente o princípio esquecido pela modernidade²⁹. Assim, a Magna Carta de 1988 assume a bandeira pela fraternidade, mencionando que a Sociedade Fraterna nada mais é do que uma sociedade sem preconceitos e pluralista³⁰. Tal densificação demonstra que o texto constitucional coloca a fraternidade nas discussões constitucionais³¹. Ora, nota-se a necessidade de se ter, em especial no convívio social, a dimensão fraternal e é exatamente, nesse sentido que entra em destaque a saúde e o direito fraterno, proposta por Eligio Resta:

A saúde sempre foi tema em destaque em qualquer sociedade e em qualquer período. Atualmente, as discussões têm tomado novas dimensões, já que vivemos em uma sociedade complexa, num mundo globalizado, na era da inclusão universal. A era dos direitos não coincide com o acesso a estes direitos; por isso, os mais diversos sistemas sociais devem constantemente responder a demandas de complexidade crescente. O sistema do direito, que por muito tempo ficou distante do sistema de saúde, passa a ter uma função importante na efetivação do direito fundamental à saúde. Assim, o direito, como afirma Resta, não pode mais estar ligado aos confins do próprio estado, mas precisa ultrapassar os limites geográficos e políticos para que efetivamente tenhamos uma dimensão fraterna no convívio social³².

Nesta seara, por meio do direito deve-se perseguir a dimensão fraternal no convívio da Sociedade, buscando uma efetivação dos direitos fundamentais, logo, do sistema de saúde pública, ou melhor, o direito fraterno revela-se como uma peça fundamental para se aproximar do acesso à saúde.

E é nessa perspectiva que se compreende que “[...] o Direito Fraterno prima pela análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinariedade significa, antes de tudo, transgredir e, ao mesmo tempo, integrar [...]”³³. Desse modo, a partir do entendimento de Lafayette Pozzoli e André Watanabe Hurtado, entende-se que o Direito Fraterno seria:

²⁹ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas. In: VERONESE, Joseane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 362.

³⁰ MACHADO, Op. cit., p. 19.

³¹ FALLER, Op. cit., p. 362.

³² VIAL, Op. cit., p. 4521.

³³ VIAL, Sandra Regina Martini. Direito Fraterno na Sociedade Cosmopolita. **Contribuciones desde Coatepec**, n. 12, enero-junio 2007, p. 124.

Uma modalidade do direito que ainda não está consolidado como paradigma e/ou teoria, mas como abordagem. Abordagem esta que propõe uma nova forma de análise do direito atual, mas do que isto, propõe uma reestruturação de todas as políticas públicas que pretendam uma inclusão universal. Todo o pensamento apresentado pelo autor Resta tem um grande valor científico, e o é, na nossa percepção, uma abordagem científica do e para o direito atual. Assim, dentro dessa nova abordagem, necessita-se de uma análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinariedade significa antes de tudo, transgredir e, ao mesmo tempo, integrar. Transgredir, no sentido de buscar, nas diversas ciências, os fundamentos e os pressupostos para captar, conforme Weber, o sentido subjetivo das ações sociais e, portanto, das ações jurídicas. Integrar no sentido de que é preciso analisar o contexto do todo e não em partes separadas³⁴.

Quanto a essa teoria e o direito a saúde, empreende-se que as novas políticas relacionadas à saúde pública não devem esquecer-se desse tipo de levantamento. Por outro lado, devem perceber que o soberano, seria o irmão, ou melhor, o outro-eu, pois esse outro-eu, possivelmente deve agir com consciência, responsabilidade e solidariedade, sendo que este transgredir e, conseqüentemente, integra.

Então, o direito fraterno caminha em direção aos Direitos Humanos e, especialmente, percorre essa direção com a real necessidade de sua universalização. Destarte para uma melhor compreensão o entendimento de Sandra Regina Martini Vidal que menciona:

[...] Vislumbra-se que o Direito Fraterno está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos e da necessidade de sua universalização. Estes se destinam a todo e qualquer ser humano, não porque pertença a um ou outro território, siga este ou aquela cultura ou, ainda, tenha uma descendência determinada, mas tão somente porque tem humanidade. É um direito que tem como fundamento a humanidade, o “ter humanidade”, uma humanidade repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de juramentos, de comprometimentos, de responsabilidade³⁵.

Vislumbra-se, assim, que elementos como a comunhão, a responsabilidade, o comprometimento com a humanidade como um todo, fazem parte do contexto do Direito Fraterno. Dessa feita, empregar o Direito Fraterno em tempos de desafios representa caminhar em direção a todos esses elementos.

³⁴ POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. O princípio da fraternidade na prática jurídica. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 27, p. 287, jan/2011, p. 4.

³⁵ VIAL, Op. cit., p. 75.

Ora, parece conveniente ressaltar a presença de um constitucionalismo fraternal, sendo que grande parte da história do Direito Constitucional segue contida de fases, ou seja, primeiramente veio o Estado de Direito, logo, entrou em destaque o Estado Democrático de Direito, a partir desse apareceu o Estado de Direito Democrático e, hoje, vem à tona o Estado Holístico, ou melhor, o Estado de Funcionalidade Fraternal³⁶. Neste, o ser humano ocupa o centro do sistema jurídico e o exercício da atividade do judiciário deve ir em direção da garantia da dignidade humana.

Por sua vez,

Certo é que, em tese, não necessita da via judicial para o acesso à saúde, mas quando as políticas públicas não se fazem capazes de concretizar os direitos fundamentais, a única via que resta para o cidadão é a judicial. Logo, o judiciário fica autorizado a utilizar da hermenêutica para conferir um estado de bem-estar e mais dignidade ao cidadão. Isso é que se percebe quando do chamamento do constitucionalismo fraterno. Nesse ponto resta claro a contribuição do Direito Fraterno ao direito à saúde e ainda mais, a necessidade presente de seu uso contínuo não apenas pelo Judiciário, mas pelo Poder Público no ato de implementação de políticas públicas que levam em consideração a realização do bem-estar de todos³⁷.

As reflexões em torno da efetivação do ideário constitucionalista devem abandonar os discursos da abstração, pois a fraternidade abrange uma ação pautada pelo reconhecimento do outro, e é este reconhecimento do outro que impõe a origem de condições institucionais que viabilizem os direitos fundamentais³⁸. Nesse passo, o constitucionalismo fraternal busca ampliar os sujeitos responsáveis pela concretização dos direitos fundamentais, sem diminuir a responsabilidade dos Poderes Públicos³⁹.

³⁶ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Editora Forense, 2003.

³⁷ FRADE, Op. cit., p. 45-46.

³⁸ FALLER, Op. cit., p. 368.

³⁹ AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio esquecido 1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas**. Vargem Grande Paulista, SP, Editora Cidade Nova, 2008, p. 140.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo objeto da temática do artigo buscar respostas da perspectiva do Direito Fraterno ao Direito à saúde, se observou durante a pesquisa aludida, por meio da interdisciplinaridade, abordando tanto a filosofia do direito, quanto o Direito Constitucional, uma efetiva saúde pública de qualidade. Desse modo, a confecção textual fora dividida em três partes para uma compreensão do contexto apresentado.

Ora, primeiramente, fora abordada um contexto geral da saúde pública brasileira, envolvendo tanto os aspectos de políticas públicas, como a questão do administrador e, conseqüentemente, da própria saúde em si. Por essas situações corriqueiras brasileiras, compreendeu-se que não há uma efetivação quanto ao Direito à saúde, pelo contrário, a saúde pública se mostra precária.

Por outro lado, no segundo item presenciou-se a relação da eficiência com a saúde de modo geral, narrando de forma a complementar o primeiro item, questões em relação ao contexto da saúde pública brasileira, em especial, sua real efetivação. Assim, mostrou a complexidade em torna de uma efetiva saúde pública no Brasil.

Logo seguindo o pensamento do Direito Fraterno ilustrado pelo filósofo italiano Eligio Resta, mostrou-se essencial em tempos de constitucionalismo fraternal abordar o Direito Fraterno cominado com a problematização do acesso à saúde pública brasileira. No entanto, compreendeu-se que por causa de uma não efetiva saúde brasileira, ou melhor, com a existência da ineficácia da saúde pública brasileira, o Poder Judiciário se torna presente na busca pelo acesso à saúde.

Enfim, a perspectiva do Direito Fraterno permeia a harmonia com todos os aspectos já aludidos, e a consequência do gozo desse Direito será de uma saúde pública eficiente e fraterna com seus dependentes. Assim, a fraternidade segue como um paradigma não utópico, mas pelo contrário, um paradigma a ser direcionado ao Direito, vendo que por meio de um Estado fundamentado pela fraternidade, facilmente, se alcançara justiça e, conseqüentemente, uma efetiva saúde pública no Brasil.

REFERÊNCIAS

AQUNI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). **O Princípio esquecido 1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas.** Vargem Grande Paulista, SP, Editora Cidade Nova, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil.** 4 ed. São Paulo: Ática, 2001.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25/02/2014.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição.** Editora Forense, 2003.

CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Estudos Avançados**, v. 27, n. 78, abr. 2013.

CASTIEL, Luís David. Inefetividade e ineficiência: reflexões sobre a epidemiologia e os serviços de saúde de um estado de mal-estar social. **Cad. Saúde Pública**, Março, vol.6, n.1, 1990.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno: uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas. In: Veronese, Josiane Rose Petry; Oliveira, Olga Maria Boschi Aguiar (org.). **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

FRADE, Amarah Farage. **Constituição e Fraternidade: Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional.** Dissertação do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, Porto/Portugal, 2013.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/344/eficiencia-administrativa-na-constituicao-federal>. Acesso: 25/01/2014.

GORIA, Fausto. *Fraternidade e Direito: algumas reflexões*. Giovanni Caso... [et al.] (org.). **Direito e fraternidade**: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

SILVA, Ildete Regina Vale da. *Fraternidade e Direito: em busca da paz*. In: VERONESE, Joseane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade**: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria constitucional*. **Princípios humanistas constitucionais**: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

MÉDICE, André. *Propostas para Melhorar a Cobertura, a Eficiência e a Qualidade no Setor Saúde*. In: BACHA, E. L.; SCHWARTZMAN, S. [et al.] (org.). **Brasil: A Nova Agenda Social**. Rio de Janeiro: LTC, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

NEUMAN, Camila. *Falta de médico em cidade amazônica que oferece salário de até R\$ 40 mil*. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2013/10/26/faltam-medicos-em-cidade-amazonica-que-oferece-salarios-de-ate-r-40-mil.htm>. Acesso: 10/06/2014.

OLIVEIRA, Pâmela. *No Rio, pacientes morrem na fila à espera de UTIs, enquanto leitos ficam vazios*. **Revista Veja Rio de Janeiro**, Ed. 2350, dez 13, Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/no-rio-pacientes-morrem-na-fila-a-espera-de-utis-enquanto-leitos-ficam-vazios>. Acesso em: 25/02/2014.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. *O princípio da fraternidade na prática jurídica*. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 27, p. 287, jan/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. In: SARLET Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VADE MECUM RT. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

VIAL, Sandra Regina Martini; WÜNSCH, Marina Sanches. Direito, saúde e o pressuposto da fraternidade na sociedade contemporânea. **RIDB**, Ano 2, n. 5, 2013.

_____. Saúde um direito fundado na fraternidade. **Saúde e direitos humanos**, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman, Ano 5, n. 5, Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

_____. Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita. **Contribuciones desde Coatepec**, n. 12, enero-junio 2007.