

DIREITO À SAÚDE: ABORDAGEM SISTÊMICA, RISCO E DEMOCRACIA^(*)

RIGHT TO HEALTH: SYSTEMIC APPROACH, RISK AND DEMOCRACY

*Germano André Doederlein Schwartz^(**)*

RESUMO

Este artigo pretende demonstrar que a saúde é um sistema e que sua proteção jurídica somente será satisfatória se feita com base na matriz pragmático-sistêmica de direito, de *Niklas Luhmann*, além de demonstrar que as decisões a seu respeito contêm um risco intrínseco resultante da diferenciação e da comunicação entre o sistema-saúde e os demais sistemas sociais, bem como provar que o risco deve ser considerado requisito para que o direito à saúde seja também um espaço de (re)invenção democrática (LEFORT, 1991).

Palavras-chave

Direito à Saúde, Teoria dos Sistemas, Risco e Democracia.

ABSTRACT

This article intends to demonstrate that the health is a system and that your juridical protection will only be satisfactory if done based in the pragmatic systemic idea of right, by *Niklas Luhmann*, besides to show that the decisions about it contains an intrinsic risk resultant of the differentiation and of the communication between the system-health and the other social systems, as well as to prove that the risk should be considered requirement so that the right to the health is also a space of democratic (re)invention (LEFORT, 1991).

Key words

Righ to the Health, Theory of the Systems, Risk and Democracy.

(*) Este trabalho faz parte de tese de doutoramento desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, orientada pelo Prof. Dr. Leonel Severo Rocha. Importante esclarecer o caráter preliminar de algumas posições sobre o tema, significando que ao longo da pesquisa tais premissas poderão (ou não) ser confirmadas.

(**) Doutorando em Direito pela UNISINOS — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC — Universidade de Santa Cruz do Sul, Professor no Curso de Direito da ULBRA-Carazinho e Membro associado do CEPEDISA — Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado (art. 196), e ao sinalizar que tipo de saúde deve ser possibilitada ao seu público-alvo. Ocorre que, passados doze anos de sua promulgação, o que se verifica é a não efetivação de dito princípio. A hipótese aqui elencada é a de que o direito à saúde necessita de uma forma mais sofisticada de hermenêutica: a matriz pragmático-sistêmica de direito, de *Niklas Luhmann*.

2. A (IN)EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Em face do disposto no Título VIII, Capítulo II, Seção II, art. 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988, a doutrina é unânime no sentido de não discutir sobre a incontestada proteção/promoção da saúde, divergindo, entretanto, da natureza e eficácia de tal direito, alguns conferindo-lhe caráter fundamental, outros negando este fato.

À parte essa discussão doutrinária — embora deveras importante seja a mesma e firmando posição no sentido da eficácia plena da aplicabilidade imediata do art. 196, da CF/88 —, em termos práticos a questão é saber se, conforme o pensamento de *Bobbio* (1992), no mundo dos fatos, a saúde é efetivamente aplicada? Ou seja,

“em outras palavras, a questão não é tanto a de saber quais ou quantos são os direitos humanos, tampouco qual a sua natureza e fundamento, ou se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas qual é o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que, apesar das declarações e tratados internacionais, sejam violados continuamente” (LEAL, 1997, p. 57).

O Relatório “A Saúde no Brasil” (1998), organizado, divulgado e preparado pela Representação da Organização Pan Americana de Saúde/Organização Mundial da Saúde para compor o capítulo “Brasil” da edição 1998 da publicação quadrienal “La Salud em las Americas”, sinaliza para a constatação da não efetividade do direito à saúde em terras brasileiras.

Alguns dados são esclarecedores:

“Os gastos públicos com saúde no período 1980-1990, em relação ao PIB, atingiram o valor máximo de 3,3% em 1989. Essa participação reduziu-se fortemente nos anos seguintes, voltando a aumentar em 1994 e atingindo 2,7% em 1995. Acrescentando-se os gastos privados das pessoas físicas — estimados em 34% dos gastos totais em 1990 — pode-se inferir que os gastos totais com saúde, em 1995, corresponderiam a cerca de 4,1% do PIB. Esse valor pode estar subestima-

do, pois a forte redução dos gastos públicos em saúde, ocorrida entre 1990 e 1993, certamente conduziu a um aumento dos gastos diretos das pessoas com o pagamento de serviços privados. O gasto federal com atividades promovidas pelo Ministério da Saúde representaram, em 1996, cerca de 10,4% da arrecadação da União, valor inferior ao atingido em 1989, calculado em 19%” (Relatório “A Saúde no Brasil”, 1998, p. 28).

Assim, se tomarmos a média, temos que o Brasil figura entre os países que possuem a mais reduzida participação no PIB das verbas destinadas à saúde. Seriam US\$ 300 *per capita*, equivalente a 3,5% do PIB. Comparando, a Argentina tem uma média de US\$ 600 *per capita/ano*, ou seja, 6% de seu PIB. Os Estados Unidos aplicam 12% do PIB em gastos com a saúde, o que significa US\$ 2,8 mil *per capita/ano* (www.paho.org).

A maioria da população ainda depende do Sistema Único de Saúde — o SUS. São 115 milhões de pessoas (quase 75% da população). O restante, 41 milhões de pessoas (23,6% da população), é atendido pela medicina privada (Relatório “A Saúde no Brasil”, 1998, p. 31).

Contraditoriamente, o atendimento particular se dá através de 120 mil médicos, contra 70 mil credenciados pelo SUS. Os hospitais da rede pública “prestam cerca de 80% da assistência médico-hospitalar, com um total aproximado de 1,2 milhão de internações mensais” (Relatório “A Saúde no Brasil”, 1998, p. 10).

Leve-se em consideração que esses dados podem estar subestimados, o que agravaria ainda mais a situação. Vários casos não são levados ao conhecimento das autoridades públicas. Assim, não se pode avaliar plenamente o quadro sanitário brasileiro. Por exemplo, “estima-se que cerca de 20% dos óbitos ocorridos no país não sejam contabilizados, proporção que ultrapassa 50% em algumas localidades das regiões Norte e Nordeste” (Relatório “A Saúde no Brasil”, 1998, p. 8).

Isso posto, é preciso delimitar a saúde. O que ela é e qual sua natureza. E é fundamental para tanto que a mesma seja vista por uma perspectiva sistêmica, com a finalidade de redução de sua complexidade.

3. UM CONCEITO DE SAÚDE SISTÊMICO

O marco teórico-referencial do conceito de saúde foi erigido em 26 de julho de 1946. O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), órgão da ONU, ressalta que a *saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças*.

O conceito da OMS, entretanto, sofre várias críticas. Em verdade, o conceito não é operacional, pois depende de várias escalas decisórias que

podem não implementar suas diretrizes. Vários são os fatores que atuam negativamente nesse sentido, sendo que o principal, pode-se dizer, partindo do momento em que o Estado assume papel de destaque no cenário da saúde, é a vontade política como instrumento de (in)aplicabilidade do conceito da OMS, uma vez que as verbas públicas correm o risco de não serem suficientes para a consecução do pretendido completo bem-estar físico, social e mental. Logo, "la aplicación de este concepto reconoce límites culturales, sociales y económicos". (KRAUT, 1997, p. 197).

A expressão "bem-estar" envolve um componente subjetivo dificilmente quantificável. É antes uma "imagem-horizonte" do que um objetivo concreto (SCLAR, 1987, p. 33). Ora, o que é perfeito bem-estar para um indivíduo pode não ser para outro. O conceito visa a uma perfeição inatingível, uma vez que quantificar a perfeição é algo impossível. Uma utopia. E, ainda, "pode-se caracterizar e conceituar o que é bem-estar?" (SEGRE e FERRAZ, 1997, p. 539).

Dejours (1996) faz duas críticas ao conceito, referindo que o estado de bem-estar e de conforto é impossível de se definir, e que, no fundo, esse perfeito e completo estado de bem-estar não existe.

É um conceito irreal, que não se adapta à realidade fática, afinal o perfeito bem-estar é um objetivo a ser alcançado, que se alarga ou diminui de acordo com a evolução da sociedade e da tecnologia, ou, em outras palavras, da autopoiese, da autocriação dos sistemas sociais.

A saúde faz parte do sistema social sobre o qual nos encontramos, e, se quisermos ir mais adiante, faz parte do sistema da vida. Ela (saúde) é um sistema dentro de um sistema maior (a vida), e com tal sistema interage. A constatação de que a saúde não pode ser conceituada como algo estático é singela. Assim, podemos dizer que *a saúde é um sistema*, sendo necessário que a mesma seja abordada dentro da ótica da teoria dos sistemas de *Niklas Luhmann*.

A saúde está de tal forma relacionada com os demais sistemas sociais que "un cambio en ese elemento afecta de algún modo a todo el sistema. Los cambios pueden ser imperceptibles pero definibles em la secuencia lógica que enlaza uno con otros" (MORALES, 1989, p. 39).

Parra, citando *Capra*, salienta que

"El concepto de salud y los conceptos de enfermedad relacionados con él no se refieren a entidades bien definidas, sino que son partes integrantes de unos modelos limitados y aproximativos que reflejan la red de relaciones entre los numerosos aspectos de ese fenómeno complejo y fluido que es la vida. El organismo humano es un sistema dinámico con aspectos psicológicos y fisiológicos interdependientes, haciendo parte de sistemas mayores de dimensiones físicas, so-

ciales y culturales con lo que entabla relaciones recíprocas” (PARRA, 1999, p. 119).

Essa interface da saúde com os demais sistemas sociais é, segundo Luhmann (1997), denominada *comunicação*, e, de acordo com o autor alemão, é a característica principal da sociedade, que pode ser estabelecida como “a capacidade de repetir as suas operações diferenciando-as de suas observações” (ROCHA, 1999(a), p. 50).

Ora, fazendo a saúde parte da sociedade, seu intercâmbio com o exterior (demais sistemas sociais) é a base de sua estabilidade. O interior do sistema-saúde é regulado por uma dinâmica própria (homeostase), que consiste basicamente em uma decisão (com graus de *risco*) que conduz a uma ação relativa à saúde. As entradas do sistema são os serviços da população e as influências dos demais sistemas sociais, e as saídas, a saúde em si mesma (MORALES, 1989, p. 41).

Então, “os sistemas adquirem a sua identidade numa permanente diferenciação com o ambiente e os outros sistemas, graças às decisões das organizações” (ROCHA, 1999(a), p. 51). As instituições sanitárias podem ser consideradas organismos direcionados para as decisões do sistema-saúde.

Diante disso, a verdade é que jamais se poderá pretender esmiuçar a totalidade do sistema-saúde, uma vez que tal sistema está sempre aberto ao mundo, ao próprio homem e suas decisões a respeito. Daí que o *risco* será uma constância no plano sanitário e certeza não haverá sobre qualquer ato decisório relativo ao seu futuro.

Contudo, o fato de a saúde ser um sistema aberto gera uma vantagem, principalmente “porque el juego de las principales variables del sistema serán el motivo principal e ineludible” (MORALES, 1989, p. 40) da decisão/execução de qualquer plano sanitário.

Portanto, compreender a saúde como um *processo*, produzindo-se “por médio del influjo de fuerzas que se hallan presentes em la situacion desde su comienzo” (MORALES, 1989, p. 40), é uma consequência lógica da saúde como sistema.

A saúde é, pois, um *processo* que se constrói. A saúde é “un proceso dinámico, es un fenómeno holístico, por lo tanto no pueden darse definiciones estáticas, permanentes” (PARRA, 1999, p. 118).

Logo, a saúde é um *processo sistêmico*, significando que é uma meta a ser alcançada e que varia de acordo com sua própria evolução e com o avanço dos demais sistemas com os quais se relaciona.

De outra banda, para conceituar a saúde dentro da abordagem sistêmica devemos ter em mente algumas indicações da atual doutrina da saúde, incluindo-se a noção de promoção, prevenção, qualidade de vida e atividade “curativa” a ela relacionada.

Um aspecto que se deve levar em consideração é o de que a saúde é a realidade de cada um, isto é, “um estado de razoável harmonia entre o sujeito e sua própria realidade” (SEGRE e FERRAZ, 1997, p. 542).

A saúde é antes de tudo um fim, um objetivo a ser alcançado. Uma “imagem-horizonte” da qual tentamos nos aproximar. É uma busca constante do estado de bem-estar (DALLARI, 1988, p. 59).

De outra banda, a saúde seria a possibilidade de a pessoa ter os meios indispensáveis para sua efetivação. “A saúde para cada homem, mulher ou criança é ter os meios de traçar um caminho pessoal e original, em direção ao bem-estar físico, psíquico e social” (DEJOURS, 1996, p. 11).

Então, a saúde, para efeitos de aplicação do art. 196, da CF/88, pode ser conceituada como *um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar.*

4. RISCO E DEMOCRACIA SANITÁRIA

Vivemos em um mundo em que as técnicas e as tecnologias são descobertas e se reproduzem de maneira quase que instantânea, tornando a incerteza uma característica marcante da área sanitária. Essa complexidade da sociedade contemporânea influi sobremaneira na questão da saúde. E nem poderia deixar de ser diferente, pois, como visto, a saúde é um processo sistêmico que se relaciona com todos os demais sistemas sociais, gerando uma indeterminação latente. Dito de outro modo: a *complexidade* do campo sanitário significa que “existem mais possibilidades do que se pode realizar” (ROCHA, 1999(b), p. 5).

Por outro lado, mesmo que todas as possibilidades do sistema-saúde fossem exaustivamente descritas e analisadas — idéia central do ambicioso Projeto Genoma —, inexistiriam garantias de que tais possibilidades viessem a ocorrer no mundo dos fatos. *Luhmann* (1980) denomina tal fenômeno como *contingência*.

O fato de a saúde ser um sistema aberto e operativamente fechado faz com que o intercâmbio de influências e de *comunicação* com os demais sistemas gere, segundo *Rocha* (1999, (b)), uma contingência excessiva a respeito, devido à diferenciação resultante de dita autopoiese, o que leva a uma crescente criação de sistemas e subsistemas, todos com características e estruturas intrínsecas próprias, tendentes a decisões sobre suas especificidades.

A resposta da sociedade é agir preventivamente em relação a uma *expectativa* de futuro. Assim, a questão é tentar uma imunização contra pro-

váveis decepções. Em outras palavras: tentar prever o futuro. E para a consecução de tal desiderato, a matriz pragmática (sistêmica) do direito é a que melhor se adapta a essa necessidade, porque tenta reduzir a complexa realidade inerente à sociedade atual, incluindo-se aí, por óbvio, a questão da saúde.

O direito passa a ser instrumento reducionista da complexidade, visando à antecipação de um futuro, com base na descrição do presente. Passa, também, a ter função de controle de tempo, utilizando-se de uma "programação condicional para decisões" (ROCHA, 1999(b), p. 6). Dita programação condicional vem a ser a norma jurídica, uma norma de comportamento garantida de modo contrafático, no dizer de Rocha (1999,(b)).

Ressalte-se: as organizações do sistema jurídico utilizam uma programação condicional, fundada em seus elementos estruturantes, mormente na norma jurídica. Quando recorre a argumentos a extrajudiciais, o direito não mais reduz complexidade. Ao contrário, pois

"no momento em que o Estado enquanto programador do direito deixa de ser o centro da organização política, a programação sofre uma perda de racionalidade, recuperando a indeterminação que visa a reduzir. Neste sentido, em muitas questões jurídicas o poder judiciário em vez de simplesmente aplicar a programação condicional necessita recorrer a fundamentações extra-estatais. Ou seja, a quebra de racionalidade do controle do Estado sobre a política faz com que a política invada setores do direito forçando o judiciário a tomar decisões de um outro tipo: a programação finalística" (ROCHA, 1999(b), p. 8).

Da mesma forma, as organizações componentes do sistema-saúde tem como função, conforme já referido, uma decisão relativa à atividade sanitária, quer seja ela de cunho prevencionista, quer seja de característica promocional, ou, ainda, uma necessidade de "cura".

O sistema jurídico interage com o sistema-saúde quando este tem seu ato decisório desrespeitado e/ou não efetivado (e vice-versa), momento em que, devido ao inevitável processo de comunicação dos sistemas, as regras jurídicas controladoras do tempo sanitário serão analisadas no fórum adequado e que possui legitimação para tanto — o sistema jurídico —, a quem caberá proferir a decisão sobre o tema. Constata-se que sempre haverá um ato decisório em cada um dos sistemas sociais. E a saúde e o direito não são exceções.

Essa decisão, baseada na descrição presente e com vistas ao futuro (LUHMANN, 1997), e influenciada pelos processos da comunicação e da diferenciação, possui um *risco*, que lhe é intrínseco.

"O risco é um evento generalizado da comunicação, sendo uma reflexão sobre as possibilidades da decisão. Na literatura tradicional, o risco vem acompanhado da reflexão sobre a segurança. Nesta ótica, Luh-

mann prefere colocar o risco em oposição ao perigo, por entender que os acontecimentos sociais são provocados por decisões contingentes (poderiam ser de outra forma), que não permitem mais se falar de decisão segura” (ROCHA, 1998, p. 99).

Surge o paradoxo existente entre a comunicação e a diferenciação: mesmo que possua condições de combater as indeterminações, a sociedade moderna não pára de produzi-las, de acordo com *Rocha* (1998). Assume o *risco*, pois, papel fundamental na dogmática, inclusive no quesito sanitário.

Nesta linha de idéias, pode-se afirmar que saúde e risco são elementos que interagem óbvia e inegavelmente. E mais, que a teoria do risco embasa e fortalece a posição de que, se o presente da atividade sanitária não é o ideal, isto não significa que a descrição desse presente não possa ser útil para a solução do futuro da saúde. Muito pelo contrário. Portanto, os dados e estatísticas atuais referentes ao quadro sanitário brasileiro são de extrema valia para a tomada de decisões que visem à correção dessa realidade.

A saúde é uma atividade em que o *risco* é onipresente. Assim, por exemplo, o ato de um cidadão usar ou não preservativo em um ato sexual é um ato decisório, cujo *risco* reside, basicamente, em possíveis danos futuros à sua saúde. Se o cidadão restar contaminado por alguma doença sexualmente transmissível, tal fato deveu-se a uma decisão tomada em seu presente — ocasião em que sabia da possibilidade da contaminação — e que terá conseqüências nefastas sobre seu futuro.

Em um plano macro, podemos dizer que a sociedade encontra-se no mesmo dilema. Optar pela matriz pragmática e por sua conseqüente exegese é, antes de tudo, uma decisão que a sociedade deve tomar baseada em seu presente e visando ao futuro, sabendo que dita alternativa contém um *risco*.

O *risco* sanitário reside, portanto, no “riesgo de dejar de hacer algo que posiblemente podría ayudar. Sería incomprendible, incluso indefendible, no intentar todo lo posible aunque sólo pueda tratarse de otra distribución del riesgo” (LUHMANN, 1997, p. 137).

Rocha assinala com percuciência:

“A constatação da presença permanente do risco de não se obter conseqüências racionais em relação aos fins pretendidos nas decisões, como pregara *Weber*, para *Luhmann* gera o inevitável paradoxo da comunicação na sociedade moderna. Ou seja, impede a diferenciação entre a operação de fechamento e a abertura dos sistemas” (1999 (a), pp. 51/52).

Mais vale a sociedade assegurar-se em relação ao risco sanitário do que não tomar decisão nenhuma a respeito. Se o improvável ocorrer, a defe-

sa da sociedade residirá no fato de haver decidido "correctamente y racionalmente com respecto a los riesgos" (LUHMANN, 1997, p. 133).

A saúde deve ser encarada dentro de um *enfoque de risco*, levando em consideração os conhecimentos atualmente existentes para que o dano (enfermidade e/ou a não qualidade de vida) seja eliminado ou, ao menos, reduzido. Dessa forma, é necessário, frente aos incríveis avanços ocorridos no campo sanitário, fortalecer

"la tendencia a utilizar el término "*Enfoque del Riesgo*", para planificar y organizar decisiones colectivas e individuales para la conservación de la Salud. Esta estrategia deriva de los condicionamientos sobre los factores determinantes de enfermedades y entre sus propósitos está la conducción a la adopción de medidas apropiadas para evitar los efectos perjudiciales de estos factores, se trata en un sentido inverso a la producción del daño, eliminarlo o reducirlo" (DUMOY, 1999, p. 457)

Esses *fatores de risco* relativos à saúde são, também, universais e onipresentes, como também devem ser universais e onipresentes as decisões relativas a tais *riscos*, sempre no sentido da maior segurança possível, pois, "na sociedade moderna, diferenciada, não se pode mais pensar em critérios de verdade ou impossível, mas somente possível" (ROCHA, 1999(b), p. 7).

Para *Capra* (1996), a natureza científica da abordagem sistêmica reside exatamente na descoberta de que não há verdade absoluta, mas somente conhecimento aproximado.

"Essa introvisão é de importância decisiva para toda a ciência moderna. O velho paradigma baseia-se na crença cartesiana, na certeza do conhecimento científico. No novo paradigma, é reconhecido que todas as concepções e todas as teorias científicas são limitadas e aproximadas. A ciência nunca pode fornecer uma compreensão completa e definitiva" (p. 49).

Novas correntes doutrinárias da saúde atentam para o *enfoque de risco*, procurando combinar

"acciones curativas con otras de tipo preventivo y de promoción. A la combinación coherente y sistemática de estos dos enfoques se suma la reorientación de los servicios de salud que ya cobra relevancia en la literatura internacional en el campo de la salud pública" (DUMOY, 1999, p. 453).

É esclarecedora a lição de *Luhmann* (1997), na qual aborda a problemática da tomada de decisões que afetem o futuro do indivíduo e da sociedade como, por exemplo, a questão relativa à saúde:

"Conocemos la inadecuación de todos los intentos por resolver problemas de este tipo con desplazamientos de preferencias en el ámbito de

la decisión. Sobre los futuros presentes decidirá la evolución social, y probablemente es esta expectativa de un destino sobre el que no podemos disponer la que alimenta esa preocupación soterrada que sólo podemos eliminar en la superficie, en la percepción y comunicación de los riesgos" (p. 137).

Os operadores do direito, por seu turno, também devem se adaptar à atual complexa realidade social — por nela estarem inseridos —, em que o número de sistemas e subsistemas aumentam a olhos vistos diante da inevitável diferenciação resultante da comunicação entre os sistemas sociais.

O *risco*, portanto, determina que a saúde e sua proteção jurídica assimilem

“a importância de uma nova *racionalidade* para tomada das decisões nas sociedades complexas; redefinindo a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmática jurídicas, numa teoria da sociedade mais realista, pragmático-sistêmica” (ROCHA, 1999, p. 52).

Em verdade, a adoção da matriz pragmática-sistêmica no campo da saúde é uma questão diretamente ligada à *democracia*. Rocha (1999, p. 100) enfatiza que “não existe democracia com verdade (sintático-semântica), a democracia é o lugar da indeterminação e da invenção (*Lefort*)”. A adoção de uma verdade única e sacrossanta leva a um inevitável totalitarismo, característica de sociedades que não podem se intitular como modernas.

Desse modo, não é difícil aproximar o *risco* (também o sanitário) com o pensamento de *Lefort* (1991) sobre invenção democrática.

A democracia assume um papel de articulação e de auto-instituição da sociedade, palco de discussão para a negativa da *cidadania de baixa intensidade*, expressão cunhada por *Gisele Cittadino* (1999). Um espaço público em que se produza um embate de ideologias mediante o contraditório.

Sônia Fleury (1997), ao analisar o princípio da descentralização da saúde pública (art. 198, I, CF/88) e confrontá-la com a democracia, diz que

“o desenvolvimento de estratégias de construção de um novo tecido social descentralizado e participativo repõe a nossa especificidade regional em um patamar distinto, capaz de reivindicar um modelo de democracia onde impere a co-gestão pública, retomando os princípios de solidariedade e igualdade e uma complexidade que seja capaz de reconhecer a subjetividade e a diversidade como parte da cidadania” (p. 40).

Nesse sentido, os Conselhos de Saúde são instrumentos fundamentais de implementação da democracia na área da saúde, pois é o espaço em que efetivamente se aplica o princípio da participação popular (art. 198, III, CF/88), e, também, por ser um espaço em que os cidadãos exercem sua

cidadania e auxiliam na formulação de políticas públicas sanitárias na esfera de governo correspondente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em Rocha (1997), e em tudo anteriormente exposto, pode-se afirmar que a adoção da matriz pragmático-sistêmica de direito torna-se mister para a análise da saúde, de seu inevitável risco e conseqüente elo democrático, pois procura uma saída para os paradoxos, usando-os de forma criativa, ao passo que, em contraponto, a matriz analítica kelseniana pretende evitar os riscos (uma impossibilidade no campo sanitário), tentando gerar segurança. Da mesma forma, a matriz pragmático-hermenêutica, de Hart, Dworkin e Habermas, não se adapta à problemática da saúde no Brasil, uma vez que apenas constata os paradoxos e os riscos existentes, mas não os soluciona.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A Saúde no Brasil. Organização Pan-Americana de Saúde. OPAS/OMS — Escritório de Representação no Brasil. Novembro/1998. Acessado em 3/nov./2000. Disponível na Internet: <http://www.opas.org>
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CAPRA, Fritjof. *A Teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. "O Direito à Saúde". *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, n. 22, 1988.
- DEJOURS, Christophe. "Por um Novo Conceito de Saúde". *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 14, n. 54, Abril-Maio-Junho/1996.
- DUMOY, Justo Senado. "Los factores de riesgo en el proceso salud-enfermedad". *Revista Cubana Med. Gen. Integr.*, n. 15(4), 1999.
- FLEURY, Sônia. "A Questão Democrática na Saúde". In *Saúde e Democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997.
- KRAUT, Jorge Alfredo. *Los Derechos De Los Pacientes*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

- LEFORT, Claude. *A Invenção Democrática: os limites do totalitarismo*. Tradução de Isabel Marva Loureiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- _____. *Pensando o Político: ensaio sobre democracia, revolução e liberdade*. Tradução de Eliana M. Souza. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Brasília: Editora da UnB, 1980.
- _____. *Observaciones de la Modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1997.
- _____. *Risk: a sociological theory*. Translated by Rhodes Barret. New York: Aldine de Gruyter 1993.
- MORALES, Hernan Duran. *Aspectos Conceptuales y Operativos del Proceso de Planificación de la Salud*. Santiago de Chile: Publicaciones de las Naciones Unidas, 1989.
- PARRA, Antonio Yepes. "El Derecho a la Salud. La Necesidad de Repensar los Derechos Sociales". *Revista Cubana de Salud Pública*, n. 25(2), 1999.
- PIERRET, Janine. "Un Regard Sociologique Sur Les Problèmes Posés par le Risque Biologique". *Journal International de Bioéthique*, Paris, v. 11, 2000.
- ROCHA, Leonel Severo (org.). *Paradoxos da Auto-Observação*. Curitiba: JM, 1997.
- ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. São Leopoldo: Unisinos, 1998 (a).
- _____. "Interpretação Jurídica e Racionalidade". *Revista da Faculdade de Direito/Universidade de Cruz Alta*, Cruz Alta, ano 4, n. 4, 1º Semestre/1999 (a).
- _____. "Teoria do Direito e Transnacionalização". *Revista do Direito/Universidade de Santa Cruz do Sul*, ns. 9-10, jan./dez. 1998 (b).
- _____. "Três Matrizes da Teoria Jurídica". *Anuário do Programa de Pós Graduação em Direito. Mestrado e Doutorado. 1998-1999*. Centro de Ciências Jurídicas/UNISINOS. São Leopoldo: Unisinos, 1999 (b).
- SCLIAR, Moacir. *Do Mágico ao Social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1987.
- SEGRE, M.; e FERRAZ, F. C. "O Conceito de Saúde". *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, n. 31, outubro/1997.