

Marcos Paulo Falcone Patullo¹

DIREITO À SAÚDE E DEMOCRACIA SANITÁRIA (Fernando Aith, Quartier Latin, São Paulo, 2017)

¹Universidade de São Paulo. São Paulo/SP, Brasil.

Correspondência: marcospatullo@hotmail.com

Recebido em: 29/01/2018.

Não há dúvidas de que o debate sobre a democracia é um dos temas mais controversos e instigantes da Teoria Política Contemporânea, especialmente no que tange à forma de exercício do regime democrático no Estado Moderno. Sobre a falência que denominam de “concepção hegemônica” da democracia, na qual predomina o exercício da democracia em seu viés representativo, afirmam *Boaventura de Souza Santos* e *Leonardo Avritzer* que:

os grupos mais vulneráveis socialmente, os setores sociais menos favorecidos e as etnias minoritárias não conseguem que os seus interesses sejam representados no sistema político com a mesma facilidade dos setores majoritários ou economicamente mais prósperos. Ao mesmo tempo, formas de relativização da representatividade ou de articulação entre democracia representativa e democracia participativa parecem mais promissoras na defesa de interesses e identidades subalternas. Por estas razões, **a democracia participativa é considerada neste projeto de pesquisa um dos grandes cinco campos sociais e políticos nos quais, no início do novo século, está sendo reinventada a emancipação social**¹. (Destques nossos.)

Nesse diapasão, a obra *Direito à saúde e democracia sanitária* é fruto de uma profunda reflexão do autor, *Fernando Aith*, sobre a necessidade de uma ressignificação da “concepção hegemônica” de democracia, a partir da garantia institucional de procedimentos jurídicos que não apenas assegurem os mecanismos representativos, mas, antes de tudo, assegurem efetiva participação popular nas decisões estatais que tratem de temas socialmente relevantes. Considerando que a saúde é reconhecida, seja no Direito interno, seja internacionalmente, como direito fundamental da pessoa humana, tem-se o surgimento da saúde como direito que deve ser concretizado de forma progressiva e, portanto, construído de forma democrática no âmbito dos Estados Modernos.

O primeiro capítulo do livro trata especificamente da democracia como instrumento de legitimação das decisões estatais e, por conseguinte, do direito. A argumentação do autor para alicerçar essa afirmação passa pela construção histórica da democracia, desde a Grécia Antiga e Roma, passando pelas doutrinas jusnaturalistas racionalistas (*Hobbes*, *Montesquieu* e *Rousseau*), culminando em uma concepção procedimentalista do exercício do regime democrático. Interessante notar que *Aith* não se ampara em uma concepção puramente formalista da democracia procedimentalista, mas sim defende que tão importante quanto a garantia do processo formal de legitimação democrática é que a “formação

¹SANTOS, Boaventura de Souza. AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 54-55.

do conteúdo material do Direito tenha suas bases em procedimentos legítimos que assegurem a existência dos pressupostos morais e políticos que sustentam o ideal democrático”².

A legitimação democrática do direito, portanto, não apenas exige a existência de um procedimento imparcial institucionalizado, como também é sustentada pela racionalidade e nos valores que amparam o Estado de Direito. Assim, afirma que “a racionalidade deve garantir a validade dos resultados obtidos de forma procedimental”³.

Nesse sentido, *Aith* identifica a saúde pública como um dos temas fundamentais para as sociedades contemporâneas, de modo que as grandes questões relacionadas à saúde pública devem ser institucionalizadas através da participação democrática da sociedade, ou seja, “a partir de instituições e processos democráticos previamente estabelecidos”⁴. O primeiro capítulo da obra é finalizado com a identificação da proteção ao direito à saúde na legislação internacional (Constituição da Organização Mundial da Saúde, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, *Pacto sobre os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos* e *Convenção Americana de Direitos Humanos*), bem como nas constituições dos países integrantes do BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul).

Por sua vez, o segundo capítulo do livro é dedicado à vinculação da democracia, concebida a partir de um **modelo procedimentalista-participativo**, com a concretização do direito à saúde nos Estados Modernos. Na visão do autor, procedimentalizar a participação democrática significa “a regulação da democracia pelo direito e o estabelecimento de regras e de procedimentos juridicamente regulados para a organização de seu funcionamento”⁵. A importância do estabelecimento dessas regras consiste justamente em possibilitar a participação da população na formação das políticas públicas, bem como na sua influência nas principais decisões estatais relacionadas com o direito à saúde, em todas as esferas do poder estatal (Executivo, Legislativo e Judiciário).

É justamente essa possibilidade da influência do povo nas decisões estatais relacionadas ao direito à saúde em todas as esferas de poder, através de procedimentos e instituições previamente estabelecidos pelo direito, os quais possibilitam a apreensão dos ideais de justiça da sociedade (*public reasoning*), que o autor denomina de “**democracia sanitária**”.

Interessante notar que, assim concebida, a democracia sanitária relaciona-se de forma bastante próxima com dois dos principais valores que informam o Estado

²AITH, Fernando. *Direito à saúde e democracia sanitária*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 35.

³Id. *Ibid.*, p. 39.

⁴Id. *Ibid.*, p. 51.

⁵Id. *Ibid.*, p. 79.

Democrático de Direito: a liberdade e a igualdade. Liberdade, pois a participação do povo influenciará decisões estatais sobre temas que refletirão tanto em seu comportamento individual (por exemplo, internação compulsória de usuários de drogas, interrupção da gravidez etc.) quanto em questões fundamentais de saúde pública, que afetarão a sociedade como um todo. Por sua vez, a igualdade política – compreendida na concepção *dworkiniana* de direito fundamental a ser tratado pelo Estado com igual respeito e consideração – garante a todos o direito de participação no processo decisório (e, portanto, influenciar nas decisões estatais) e de igual tratamento pelas políticas públicas daí resultantes (AITH, 2017, p. 91-92)⁶.

Após conceituar a democracia sanitária e estabelecer a relação desse princípio com os ideais de justiça do Estado Democrático de Direito, *Aith* volta-se para um tema que, a meu ver, é de fundamental importância para a obra: o papel estratégico das decisões estatais em saúde para a democracia sanitária. *Aith* adota uma **concepção decisionista da teoria do direito**, e defende que as decisões estatais em saúde – ou seja, as decisões tomadas por “agentes públicos, no exercício de suas funções estatais específicas”⁷ – devem ser ancoradas em ampla participação do povo no processo democrático, de modo a permitir a permeabilidade de todas as decisões estatais (administrativas, legislativas e judiciárias) à vontade popular. Dessa forma, a democracia sanitária exige a construção de instituições que permitam a efetiva participação popular em todos os níveis e esferas do poder estatal, o que envolve a elaboração de leis que regulamentam matérias relacionadas à saúde, a criação de políticas públicas com o objetivo de dar efetividade ao direito à saúde e, finalmente, as decisões judiciais para fazer reparar lesões concretas à saúde perpetradas por agentes públicos ou privados.

O capítulo 3 destina-se à análise específica de instituições e processos jurídicos que visem à garantia da democracia sanitária. O autor propõe uma classificação das “garantias jurídicas da democracia sanitária” em três espécies, a saber: (i) garantias constitucionais da democracia sanitária; (ii) instituições garantidoras da democracia sanitária; e (iii) processos jurídicos garantidores da democracia sanitária.

Nesse contexto, no primeiro grupo enquadram-se as garantias previstas na Constituição de 1988 que visam à proteção da democracia sanitária e que, portanto, possibilitam o modelo procedimentalista-participativo defendido no livro. Dentre outras garantias, *Aith* destaca os princípios da separação dos poderes, da legalidade e da soberania popular e as liberdades fundamentais (liberdade, direito de petição e a inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, liberdade de reunião e associação e a publicidade).

⁶AITH, Fernando. op. cit., p. 91-92.

⁷Id. Ibid., p. 95.

No segundo grupo, *Aith* seleciona, no contexto do direito brasileiro, as instituições jurídicas que, “no interior dos Poderes do Estado brasileiro [...] despontam como instrumentos de democracia sanitária participativa”⁸. O papel dessas instituições é justamente permitir a influência da vontade popular na formação das decisões estatais, notadamente nas políticas públicas de saúde desenvolvidas pelo Poder Executivo, bem como nas normas jurídicas resultantes do processo legislativo.

Destacam-se, nesse segundo grupo, (a) as conferências de saúde (Lei n. 8.142/1990, art. 1º, I), como instâncias de promoção do debate público e de reflexão “plural e abrangente da situação da saúde pública no Brasil”⁹; (b) os conselhos nacional, estaduais e municipais de saúde (Lei n. 8.142/1990, art. 1º, § 2º), que constituem órgãos colegiados que promovem a fiscalização e o controle dos serviços públicos desenvolvidos pelo Estado; (c) os conselhos consultivos e as câmaras técnicas, que também são órgãos colegiados que promovem a discussão técnica no interior, principalmente, das agências reguladoras (Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa); (d) as ouvidorias, representadas pelo Departamento de Ouvidoria Geral do Sistema Único de Saúde e pelas ouvidorias da Anvisa e da ANS, que são órgãos permanentes dessas agências; (e) as comissões de legislação participativa do Senado Federal (Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado) e da Câmara dos Deputados (Comissão de Legislação Participativa), ambas com previsão no regimento interno das respectivas casas.

Já no que tange ao terceiro grupo, dos processos jurídicos garantidores da democracia sanitária, o livro seleciona processos criados no interior de cada um dos Poderes do Estado, justamente para o desenvolvimento de suas funções típicas, ou seja, o processo legislativo para a criação das leis que regulamentarão o direito à saúde no território nacional, e os processos administrativo e judicial, que terão por objetivo fazer cumprir a lei, seja através da elaboração de políticas públicas em saúde, seja pelo exercício da jurisdição, na hipótese de violação concreta desse direito. Além desses processos, *Aith* menciona processos denominados de “**subsidiários**”, que podem ser utilizados por qualquer dos poderes do Estado para a melhor instrução das decisões estatais em saúde. Esses processos consistem na realização de **audiências públicas** ou de **consultas públicas**.

Por fim, para encerrar o terceiro capítulo do livro, *Aith* faz uma análise de Direito Comparado entre as instituições e os processos jurídicos garantidores da democracia sanitária nos países dos BRICS, a qual foi resultado da pesquisa

⁸AITH, Fernando. op. cit., p. 141.

⁹Id. *Ibid.*, p. 142.

“Direito à Saúde e democracia sanitária: pontes para a cidadania”. Na referida pesquisa, concluiu-se que todos os países dos BRICS reconhecem a saúde como direito e, mais do que isso, criaram instituições e processos jurídicos visando a “garantir a participação da sociedade nos processos decisórios estatais relativos à saúde”¹⁰. Interessante notar, ainda, que, de todos os países analisados, o Brasil é o país mais rico em instituições e processos jurídicos participativos e garantidores da democracia sanitária.

O último capítulo do livro é dedicado à análise da importância das garantias jurídicas para a efetivação do direito à saúde, bem como das limitações e dos desafios contemporâneos da democracia sanitária. Na primeira metade desse capítulo, *Aith* demonstra como o reconhecimento do direito fundamental à saúde está intimamente relacionado com a estruturação das garantias constitucionais da democracia sanitária. Na verdade, uma vez que a efetiva concretização do direito à saúde exige o pleno exercício da cidadania política – aqui compreendido no contexto do procedimentalismo participativo –, tem-se que “as garantias constitucionais da democracia sanitária são parte integrante do próprio direito à saúde”¹¹. Aludidas garantias trazem benefícios para a democracia sanitária, dentre eles: (a) a positivação dos direitos de participação; (b) a organização do Estado para a prática de processos decisórios participativos; (c) a ampliação dos espaços e processos de argumentação, possibilitando que todas as partes interessadas consigam apresentar seus argumentos e influenciar no processo decisório; e (d) o reforço da legitimação democrática do direito¹².

O capítulo se encerra com o reconhecimento de limites das garantias jurídicas para a democracia sanitária: sua própria institucionalização pode ser um fator limitante da participação; além disso, a criação das instituições participativas não basta para a garantia da democracia, já que a própria qualidade da participação depende do interesse e da vontade dos cidadãos em efetivamente influenciar no processo decisório. Resta, nesse sentido, o desafio de aperfeiçoar e consolidar as instituições existentes, ampliar o uso delas pelo Estado bem como tornar a participação dos cidadãos cada vez mais abrangente e, finalmente, qualificar as instituições e os procedimentos existentes.

A leitura da obra *Direito à saúde e democracia sanitária* é de fundamental importância para se compreender que a concretização do direito à saúde está umbilicalmente vinculada ao exercício dos direitos de cidadania, notadamente à participação democrática na efetivação das decisões estatais em saúde.

¹⁰AITH, Fernando. op. cit., p. 166.

¹¹Id. Ibid., p. 180.

¹²Id. Ibid., p. 185-186.

Referências

AITH, Fernando. *Direito à saúde e democracia sanitária*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Souza. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82.

Marcos Paulo Falcone Patullo - Doutorando na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; mestre e bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Advogado. São Paulo/SP, Brasil. *E-mail*: marcospatullo@hotmail.com