

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA MACHADO STURZA

SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sem quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.

Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.

José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. Caio

Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Machado Sturza; Suzy Elizabeth Cavalcante Koury – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-854-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O Grupo estudou diversas questões que envolvem os direitos sociais e as políticas públicas, a partir da ideia da efetivação dos direitos fundamentais e do desenvolvimento humano.

Os trabalhos buscaram demonstrar que as políticas públicas devem ser voltadas para os indivíduos, permitindo que desenvolvam as suas capacidades e alcancem os seus projetos de vida, numa perspectiva emancipatória e de superação das gritantes diferenças de oportunidades que ainda subsiste no cenário nacional.

O enfoque nas políticas públicas de saúde, incluindo a assistência farmacêutica, a partir da constatação de precariedade do sistema público de saúde, da ausência de recursos e da judicialização da saúde e os seus efeitos, foi o escolhido por sete dos pesquisadores que tiveram os seus artigos selecionados.

As políticas públicas voltadas às mulheres, aos adolescentes, aos idosos, aos portadores de necessidade especiais e às crianças foram discutidas em diversos dos textos apresentados, revelando grande cuidado e preocupação dos seus autores com o alcance do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de redução das desigualdades sociais e regionais.

Aliás, somente um Estado com capacidade de elaboração, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas, em todos os níveis da Federação, de forma integrada e com a participação social, é que possibilitará a concretização dos fins constitucionalmente almejados pela República e dos próprios direitos fundamentais.

É nesse contexto que se recomenda a leitura dos artigos que compõem esta obra, a demonstrar o estado da arte de grande parte das pesquisas desenvolvidas em nível da pós-graduação em Direito no Brasil, a envolver instituições e pesquisadores em estudos aprofundados que transpõem os limites da Ciência Jurídica, numa perspectiva interdisciplinar.

Boa leitura!

Giovani da Silva Corralo - UPF

Janaína Machado Sturza - UNIJUI

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury - CESUPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

(RE) PENSANDO O ESTADO E A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE
(RE) THINKING THE STATE AND THE UNIVERSALITY OF THE RIGHT TO HEALTH

Silvio Carlos Leite Mesquita
Daniela Arruda De Sousa Mohana

Resumo

O artigo pretende estabelecer uma relação entre o direito à saúde e a ideia de universalidade, característica inerente a esse direito. Por outro lado, a discussão remonta à evolução da própria organização política. A trajetória realizada envolve a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, desembocando no neoliberalismo. Sendo assim, optou-se por adotar como marco teórico principal a teoria da justiça em John Rawls como forma de subsidiar a discussão a respeito da universalidade do direito à saúde.

Palavras-chave: Palavras-chave: estado, Saúde, Universalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The article intends to establish a relation between the right to health and the idea of universality, inherent characteristic of this right. On the other hand, the discussion goes back to the evolution of political organization itself. The trajectory carried out involves the transition from the Liberal State to the Social State, leading to neoliberalism. Thus, it was decided to adopt as main theoretical framework the theory of justice in John Rawls as a way of subsidizing the discussion about the universality of the right to health.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: health, Status, Universality

1. INTRODUÇÃO

O texto, a seguir, propõe analisar a relação entre o Estado Social e a ideia de universalidade do direito à saúde. Ressalta-se que a problemática está relacionada às mudanças ocorridas nas organizações políticas mundiais ao longo do tempo e, que se projetam, especialmente, na passagem do Estado Liberal ao Estado Social, por fim, a crise deste último. O que daria ensejo a uma nova forma de pensar o Estado a partir de perspectivas neoliberais.

É certo que as discussões envolvendo o Estado devem ser permeadas de ilustrações históricas, mas acima de tudo, entende-las como formas de construção de paradigmas e conceitos. Desta forma, torna-se salutar abordar a questão central – que é repensar o Estado- considerando a necessária proteção dos direitos sociais, em específico, o direito à saúde.

A partir desta perspectiva, na verdade, trata-se de compreender o Estado em diferentes épocas e períodos históricos, identificando os vários tipos e papéis assumidos por essa organização. Dessa forma, o Estado apresenta-se “mais” ora “menos” intervencionista. Ora “mais” protetor, ora “menos”. No caso da proteção social, dois valores são considerados inegáveis: igualdade e dignidade.

Observa-se que, no Brasil, entretanto, a igualdade de direitos e oportunidades não vem sendo observada, gerando um impacto negativo na existência digna dos cidadãos. Inúmeros são os textos legais que asseguram os direitos sociais fundamentais, contudo analisando-se a sociedade, percebe-se o desatendimento a grande parte deles, de modo especial, o direito à saúde.

Parte-se da presunção de que o direito à saúde como direito social é espécie do gênero direitos humanos e, por isso, dotados da característica da universalidade. Essa presunção está assentada, segundo Anon (2009), em determinadas concepções, tais como: na necessidade de evitar uma dualidade entre as pretensões públicas e privadas, na ideia de cidadania social (MARSHALL, 1967) e de democracia substantiva (FERRAJOLI, 2008), em entender que os direitos sociais são atualmente um requisito para assentar as bases sociais da dignidade a que se refere Rawls como bem social primário (GUTTMAN, 1981).

Examinado, por outro lado, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade. Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. É claro que enquanto direito coletivo, a saúde depende igualmente do estágio de desenvolvimento do Estado. Apenas o Estado que tiver o seu direito ao desenvolvimento reconhecido poderá garantir as mesmas medidas de proteção e iguais cuidados para a recuperação da saúde para todo o povo.

Para se alcançar o objetivo deste trabalho far-se-á a utilização de material bibliográfico, visando um aprofundamento teórico para a efetivação do esclarecimento do motivo desta pesquisa. Por outro lado, a pesquisa quanto aos objetivos será destrinchada exploratoriamente, utilizando das normas jurídicas já positivadas, pois o aparato jurídico será caracterizado, exposto quanto à fundamentação jurídico-normativa.

A pesquisa tem o intuito de analisar a relação entre Estado, Saúde e Universalidade, considerando a necessidade de proteção do direito à saúde. Mas, para tanto pretende-se traçar uma comparação entre a ideia de universalização e a teoria utilitarista. Deste modo, a abordagem será qualitativa, devido o vínculo essencial existente entre o material em estudo e o tema em questão.

2. DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL: proteção dos direitos sociais.

O liberalismo, enquanto movimento político, confunde-se com a formação e desenvolvimento de uma doutrina econômica e de ideologia social, fundado na valorização da liberdade individual. Registrou-se o seu desenvolvimento ao longo dos XVII a XX com discussões voltadas para o social, a política e a economia, em que se presenciou o, também, o surgimento do Estado Nação, à ascensão da burguesia, o aparecimento e

predominância do mercado como principal instituição política e econômica e à progressiva internacionalização da economia e do comércio (POLANYI, 1957).

Em termos conceituais, o liberalismo surgiu com um conjunto de formulações teóricas que justificaram a importância de um Estado com limitações em relação às suas atividades e na defesa de que a autoridade estatal deveria ser exercida nos limites da lei e com garantias jurídicas preestabelecidas, originando, assim, a concepção moderna de Estado de Direito.

Registra-se que a limitação das ações do governo justificava-se pela necessidade de coibir os abusos do poder estatal. O Estado Liberal não devia intervir no âmbito econômico, já que este só poderia ser regido pela iniciativa privada, ou seja, pelo livre mercado. O pensamento econômico liberal ganhou força principalmente com a publicação de *Uma Investigação sobre a natureza e causas da riqueza das Nações*, de Adam Smith (1723-1790), teórico da economia clássica. Segundo Pompeu (2015)

É certo que nesse momento o Estado não se ocupava com o exercício efetivo dos direitos individuais (liberdades). No campo econômico, a livre iniciativa em empreender, produzir e negociar refletiu em concentração de renda e riqueza por uma pequena parcela da sociedade, isto é, pela classe burguesa. Este contraste se intensificou pela falta de legislação que protegesse a pessoa contra más condições de trabalho ou mesmo garantisse salário digno. Assim, observou-se que a estrutura do Estado Liberal estava produzindo uma realidade social de profundas desigualdades. No início do século XX, com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), da forte depressão econômica de escala internacional no final da década de 1920 e da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), que agravava ainda mais os problemas sociais e econômicos da época, originou-se no continente europeu forte oposição contra a estrutura estatal liberal.

No Estado Liberal a burguesia passa a exercer um domínio, no entanto, à medida em que o Estado se desprende desse domínio, dado o enfraquecimento do controle burguês de classe, passa a entidade estatal a ser o Estado de todas as classes, o fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital (CASILLAS, 2007).

O Estado passou a intervir de forma mais substancial nos campos sociais e econômicos, tendo como base a edição de novas Constituições que consagravam a proteção de direitos sociais e atribuíam aos órgãos estatais a responsabilidade de reduzir as desigualdades materiais até então produzidas pelo liberalismo. Exemplo sempre citado é o da Constituição Alemã de 1949, que, apesar do recente passado totalitário, marcou a estruturação do Estado Social de Direito. Quanto ao aspecto econômico, a necessidade de

intervenção estatal se fez mais evidente após a crise do sistema capitalista marcada pela quebra da Bolsa de Nova York em 1929, quando então a teoria econômica clássica de Adam Smith e seus seguidores mostrou-se inadequada para uma realidade caracterizada por uma sociedade e uma economia de massas. Outra escola econômica começou a ganhar força e a servir de base para a estruturação do Estado do Bem-Estar Social (Welfare State), tendo como principal representante o inglês John Maynard Keynes (POMPEU, 2015).

O Estado Social surge como elemento centralizador que busca superar a contradição existente entre a desigualdade social e a igualdade política. Nessa organização, há o reconhecimento da concessão de direitos ao proletariado, notadamente, os direitos políticos, pois permitiria alcançar o poder e fazer uso do Estado para a transformação social tanto temida pelos burgueses (CHUT, 2009).

Percebe-se que, na verdade, trata-se de compreender o Estado em diferentes épocas e períodos históricos, identificando os vários tipos e papéis assumidos por essa organização. Dessa forma, o Estado apresenta-se “mais” ora “menos” intervencionista. Ora “mais” protetor, ora “menos”.

Por isso, torna-se fundamental esse caminho e essa comparação histórica, pois se permite analisar a construção de diferentes paradigmas e conceitos – nessa trajetória que envolve o Estado Liberal e o Estado Social. É o que ocorre, por exemplo, ao tentar caracterizar-se os direitos sociais que têm por objeto direito à saúde, o direito à previdência, o direito à assistência, o direito à educação, o direito à moradia, o direito ao trabalho, o direito à alimentação, o direito ao lazer, etc. Os direitos sociais foram consagrados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988 e formam um elenco também de direitos consagrados como fundamentais.

No Brasil, entretanto, este caráter não vem sendo observado. Inúmeros são os textos legais que asseguram os direitos sociais fundamentais, contudo analisando-se a sociedade percebe-se o desatendimento a grande parte deles. Segundo Angel Rafael Marino Castellanos e Suzana María da Gloria Terruró (apud BRITO FILHO, 2004, p.63), os direitos sociais fundamentais possuem dimensão típica: “o reconhecimento no ordenamento jurídico; a criação das condições materiais que propiciem sua realização; e a existência de um sistema de garantias que assegurem a proteção e a tutela dos direitos”.

O reconhecimento dos direitos sociais não pode ocorrer somente no plano formal, no texto legal, devendo também ser submetidos ao mundo da obrigatoriedade e eficácia, pois a existência no plano formal não garante a sua utilização pelo ser humano.

A inefetividade do direito à saúde, por exemplo, denuncia a ausência de uma ou mais dimensões dos direitos fundamentais implicando na sua inexistência em relação à assistência sanitária. O artigo 6º da CF de 1988 demonstra que a não observância de tais direitos não é decorrente da ausência de preceitos normativos, pois, como já considerado, os direitos sociais, inclusive, o direito à saúde, encerram o status de direitos fundamentais, somado a tal fato verificam-se os inúmeros tratados internacionais e convenções ratificados.

Com base em toda legislação exposta é inquestionável que os direitos sociais encontram-se assegurados. Contudo, ao se vislumbrar a ótica da realidade a situação é completamente desfavorável à sociedade. Convive-se com um acentuado quadro de atendimento e de assistência à saúde precário, pois faltam: medicamentos, leitos, médicos, etc. O quadro caótico delineado demonstra o desprezo do Poder Público com os pacientes em não praticar as Políticas Públicas cabíveis e a ausência de consciência da sociedade que apenas fica perplexa diante de tal situação, sem abandonar a sua conduta de tolerar o tratamento indigno do homem pelo próprio homem. Por isso, no surgimento do Estado Social, não nos restam dúvidas, que o propósito era no sentido de garantir a igualdade de direitos na sociedade, bem como a necessária prestação positiva por parte do próprio Estado. No entanto, deve-se reconhecer que os objetivos não foram alcançados e, de fato, os propósitos passaram longe da realidade. Então, neste momento, merece destaque a discussão sobre o direito à saúde e a universalidade como característica da assistência à saúde, considerada elementar nos dias de hoje.

3. ESTADO E A UNIVERSALIDADE DO DIREITO À SAÚDE

No momento em que as discussões políticas e econômicas se voltam para o neoliberalismo e para mundialização do capital, torna-se imprescindível que a questão da função do Estado seja (re)discutida, visando, neste contexto, as condições de possibilidades de realização da democracia, da implementação de políticas públicas, da efetividade dos direitos sociais, em específico, do direito à saúde.

Segundo Lenio Streck (1999) o discurso neoliberal tenta convencer a todos de que a modernidade acabou. A modernidade nos legou o Estado, que ao romper com o medievo, surge como um avanço. Em um primeiro momento, como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado Contemporâneo sob as suas mais variadas faces. Essa transformação decorre justamente do acirramento das contradições sociais proporcionadas pelo liberalismo. Lembra Reinaldo Pereira e Silva que “esse Estado intervencionista não é uma concessão do capital, mas a única forma de a sociedade capitalista preservar-se, necessariamente mediante empenho na promoção da diminuição das desigualdades socioeconômicas.

A ampliação das funções do Estado, tornando-o tutor e suporte da economia, agora sob conotação pública, presta-se a objetivos contraditórios: “a defesa da acumulação do capital, em conformidade com os propósitos da classe burguesa, e a proteção dos interesses dos trabalhadores (STRECK, 1999).” Além disso, o intervencionismo estatal também constitui em defesa do capital contra as insurreições operárias, opondo-se à ilusão de igualdade de todos os indivíduos diante da lei (STRECK, 1999). Ainda afirma o autor que

Nessa linha, vem bem a propósito o dizer de Boaventura de Souza Santos, para quem esse Estado, também chamado de Estado Social, foi a instituição política inventada nas sociedades capitalistas para compatibilizar as promessas da Modernidade como desenvolvimento capitalista. Este tipo de Estado, segundo os neoliberais, foi algo que passou, desapareceu, e o Estado simplesmente tem, agora, de se enxugar cada vez mais. Para os neoliberais, diz Santos, o Estado é, agora, uma instituição anacrônica, porque é uma entidade nacional, e tudo o mais está globalizado (STRECK, 1999).

Segundo (FARIAS, 2014) Observa-se que no capitalismo contemporâneo, a tendência à consolidação da configuração estatal geral planetária, que se manifesta como governança, organização ou coordenação institucional global liberal sem verdadeira constituição de uma forma de Estado mundial, enquanto genericidade, significa, ao mesmo tempo, para as formas de existência estatais específicas, que ocorre uma grande transformação social e histórica concernente ao conjunto de suas determinações, no sentido da deterioração ou da regressão da categoria estatal, sobretudo nos países periféricos, em vários aspectos, a saber:

1) uma redução de sua soberania sobre o espaço nacional e regional; 2) uma militarização reforçada e um déficit democrático que se exprime frequentemente pela falta de legitimidade normativa, jurídica e constitucional e de capacidade burocrática e administrativa para garantir a preservação dos direitos sociais, a melhoria dos serviços públicos, etc. 3) uma promiscuidade

entre os interesses públicos e privados, assim como uma perda importante da autonomia relativa do estatal relativamente ao capital; 4) um enfraquecimento da democracia representativa burguesa formal e da razão estatal tecnicamente suposta neutra em proveito da primazia fetichista do mercado livre e eterno, assim como daqueles que o personificam; 5) uma colocação em causa da subsistência em potência e em ato do estatal, por causa da crise das dívidas soberanas; 6) uma incapacidade estatal sistêmica para a garantia das condições prévias e mediadoras das contradições cada vez mais agudas em tempos de crise estrutural e, portanto, a reafirmação de uma resposta socialista ao desafio do novo imperialismo global, em cujo quadro a hegemonia dos Estados Unidos se realiza como três formas de existência: a hiperpotência universal, a superpotência regional e a potência nacional.

Carlos Nelson Coutinho (2008), em “Contra a corrente, ensaios sobre democracia e socialismo”, com relação à modernidade brasileira, relembra que o Brasil, experimentou sempre, quando teve de enfrentar tarefas de transformação social, processos de tipo eminentemente “não clássico”, ou seja, diversos daquele por que passaram alguns países hoje desenvolvidos, gerando-se uma “via brasileira” com suas próprias especificidades constituídas a partir do Estado e não da ação de massas populares. Este fato provocou consequências extremamente perversas, como, por exemplo, o fato de uma classe dominante, que nada tinha a ver com o povo e que não representava a expressão dos movimentos populares, mas que foi imposta ao povo, e, portanto, não possuía uma efetiva identificação com as questões sociais.

Segundo Coutinho (2008) “a formação de uma esquerda, segundo o Autor, teria a tarefa de combater esse modelo de Estado criado historicamente e presente em todos os governos, sejam eles autoritários ou não, de forma a colocar o interesse público como principal norte, em substituição ao privado, embora esse modelo tenha sido responsável pelo significativo desenvolvimento econômico do Brasil nos últimos anos, mas, produziu entre nós expressivos déficits de democracia e justiça social.”

Torna-se fundamental que o Estado tenha um lugar privilegiado, no entanto a dimensão do público deverá também incluir os organismos da sociedade civil, o que implica aumentar os mecanismos de participação, de socialização da política, lutando por construir os meios e os caminhos pelos quais o aprofundamento da democracia nos conduza não apenas a um novo modelo de Estado, mas também a uma sociedade de novo tipo (COUTINHO, 2008).

Registra-se que no Estado brasileiro um grupo significativo de pessoas se encontra impossibilitado de realizar necessidades básicas, o demonstra a fragilidade dos

direitos naquele espaço. Não interessa que o responsável possa ser identificado ou se a fragilidade se configura como estrutural; o que ocorre é a demonstração da incapacidade do Estado em cumprir suas obrigações básicas, seja pela opção pelo modo de produção, seja pela existência de desigualdades socioeconômicas, seja pelo alto grau de exclusão social, em outras palavras, depende das prioridades que o Estado tenha eleito (RAMOS, 2014)

Dentro da satisfação das necessidades sociais, encontra-se o direito social, direitos denominados de segunda geração, pois exigem um fazer estatal, distanciando-se da visão primária do papel abstencionista do Estado. Em específico, o direito à saúde é inserido neste rol e alçado ao status de direito fundamental, artigo 6º e 96 da CF/88.

José Afonso da Silva (2011: pg. 833) apresenta o seguinte conceito de saúde:

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e a recuperam.

Na leitura e interpretação dos referidos artigos constitucionais, percebe-se a ausência de conceito sobre saúde, o que em nada prejudica sua efetividade, pois no raciocínio de Rawls, os conceitos não são relevantes para efetivação do direito. Nesta órbita afirma Lafaiete Reis Franco ao analisar o direito à saúde:

Por sua vez, o artigo 6º da Constituição Brasileira, ao afirmar que o direito à saúde é um direito social, ressalta a importância do mesmo, uma vez que ele extravasa a mera esfera jurídica individual e se volta a um número indeterminado de pessoas, além do fato de que o qualifica, normativamente, como um direito fundamental, merecedor de maior proteção e poder de efetivação pelo Estado. ([A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil: a busca pela efetivação de um direito fundamental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3735, 22 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25377>>. Acesso em: 23/05/2017)

O artigo 196 da CF consagra a saúde como direito de todos, portanto o direito à saúde antes de ser coletivo é individual. Desta forma, o direito à saúde deve ser ofertado a todos em igualdade individual de condição, o que não pode ser alcançado sob a ideia do utilitarismo que se contenta com a oferta máxima do direito à saúde e não com a oferta integral.

Percebe-se que os direitos sociais privilegiam a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão entre outros. Note-se, porém, que ainda sob a ótica individual o direito à saúde implica a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento. Ele deve, portanto, poder escolher entre todas as alternativas existentes aquela que, em seu entender, é a mais adequada. É óbvio, então, que a efetiva liberdade necessária ao direito à saúde enquanto direito subjetivo depende do grau de desenvolvimento do Estado. De fato, unicamente no Estado desenvolvido socioeconômico e culturalmente o indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social e para, adoecendo, participar do estabelecimento do tratamento.

Examinado, por outro lado, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade. Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. É claro que enquanto direito coletivo, a saúde depende igualmente do estágio de desenvolvimento do Estado. Apenas o Estado que tiver o seu direito ao desenvolvimento reconhecido poderá garantir as mesmas medidas de proteção e iguais cuidados para a recuperação da saúde para todo o povo.

Parte-se da presunção de que o direito à saúde como direito social é espécie do gênero direitos humanos e, por isso, dotados da característica da universalidade. Essa presunção está assentada, segundo Anon (2009), em determinadas concepções, tais como: na necessidade de evitar uma dualidade entre as pretensões públicas e privadas, na ideia de cidadania social (MARSHALL, 1967) e de democracia substantiva (FERRAJOLI, 2008), em entender que os direitos sociais são atualmente um requisito para assentar as bases sociais da dignidade a que se refere Rawls como bem social primário (GUTTMAN, 1981)

John Rawls (1971) pretendeu oferecer um modelo procedimental capaz de conciliar igualitarismo e individualismo, inferindo que as pessoas possuem diferentes valores e formulam diferentes projetos, por vezes para além da sua própria vida e experiência individual. Assim, uma sociedade, para ser considerada justa, deveria superar as diferenças a que são submetidos seus membros. Para tanto, deveria postular princípios válidos para todos, independentemente da posição em que se encontrem, pois a cooperação social possibilita melhores condições de vida, o que deve ser realizado através do contrato social objetivando viabilizar a justiça de forma cooperativa entre os membros da sociedade.

Segundo Rawls (1971) a liberdade individual que legitima democraticamente o poder. Entende que deva haver um processo de legitimação envolvendo todos os cidadãos. Um processo público de justificação possa requerer um grande número e diversidade de razões, porém, a possibilidade de se chegar a um ponto de vista comum para Rawls depende de um consenso, embora parcial (*overlapping consensus*), sobre certos valores. Desta forma, a ideia de universalismo em Rawls(1981, p.34)

pressupõem que os agentes, apesar de terem algumas características individuais próprias, possuem características substanciais idênticas definidas abstratamente e as quais vão permitir o tratamento de seus problemas concretos. Rawls admite que um consenso universal pode ser obtido na medida em que este se fundamenta em ideias intuitivas que refletem ideais implícitos ou latentes na cultura pública de uma sociedade democrática, essas ideias se expressariam através dos "consensos parciais" ou *overlapping consensus*.

Rawls critica o utilitarismo sobretudo por "adotar para a sociedade como um todo o princípio de escolha racional para um homem", o que significa dizer que "não leva em conta seriamente a distinção entre pessoas". Enquanto critério para orientar a escolha pública, o utilitarismo funde diferentes desejos, objetivos, valores e fins que possam ganhar a adesão dos indivíduos em um único sistema de desejos que, então, deve ser maximizado para o maior número. Como argumenta Amartya Sen (2000, p.29),

o utilitarismo é permissivo o suficiente para considerar tudo -interesses, ideais, aspirações e desejos - como preferências, mas singularmente restritivo no que se refere a que preferências são relevantes. Assim é que o princípio correto para a escolha pública, de um ponto de vista utilitário, não deveria se basear nas preferências efetivas dos agentes (que podem ser confusas, equivocadas ou egoístas) e sim nas preferências que o agente teria se completamente informado, se raciocinasse corretamente, se estivesse no estado mental conducente à escolha mais racional e assim por diante. Somente preferências "perfeitamente prudentes" contam, tais como interpretadas por um legislador utilitário ideal (que Rawls chama de "espectador imparcial benevolente).

Segundo Sen (1988) isso contraria não só as éticas pluralistas, que descartam a existência de uma magnitude cuja maximização possa se constituir na única consideração relevante do ponto de vista moral, e que adotam uma concepção mais complexa de pessoa - utilitarismo só se interessa pelas pessoas enquanto portadoras de utilidades - mas também o próprio apelo intuitivo da ética utilitarista: o de permitir que as pessoas façam e obtenham o que elas desejam.

A concepção estreita de pessoa e a natureza agregativa do utilitarismo o tornam insensível às diferenças entre os indivíduos, o que oferece aos direitos uma base excessivamente frágil. É isso que, antes de mais nada, desagradou a Rawls. Sua teoria busca um fundamento mais sólido do que foi capaz de oferecer a tradição utilitarista (mesmo em suas expressões liberais, como o pensamento de Stuart Mill), em que assentar um âmbito de direitos e de liberdades para os indivíduos. Isso fica explícito logo nas páginas de abertura de *Uma Teoria da Justiça*:

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na Justiça que mesmo o bem-estar da sociedade como um todo não pode sobrepujar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade por alguns possa ser justificada pelo bem maior compartilhado por outros. A justiça não permite que os sacrifícios impostos a alguns possam ser compensados pela soma maior de benefícios desfrutados por muitos. Em uma sociedade justa, por esse motivo, as liberdades da cidadania igual são vistas como estabelecidas; os direitos assegurados pela justiça não são sujeitos à negociação política ou ao cálculo de interesses sociais. (RAWLS, 1981, p. 10)

Nesse ínterim, indaga-se se haveria um padrão moral objetivamente válido, a partir do qual julgar o certo e o errado pelo menos no que se refere a algumas das questões mais centrais da vida coletiva. Primeiro é preciso notar por que a existência - ou a constituição - de um padrão desse tipo é importante: ele permite orientar as escolhas práticas, especialmente se elas precisam ser feitas em situações de forte pressão. Como por exemplo, o de não oferecer o paciente que está em pior situação de saúde e que apenas pode ter uma ligeira melhora, em relação ao paciente que está em melhor situação de saúde e pode recuperar-se por mais tempo (RAWLS, 1981).

Constata-se que a maioria dos Estados, em se tratando, de uma política de saúde, voltar-se-ão para critérios com uma aproximação utilitarista, uma vez que apresenta uma concepção de caráter teleológico, no sentido que propõe avaliar as consequências de uma ação ou de uma situação sobre o bem-estar ou a utilidade, como forma de medir a bondade ou a justiça dessa ação ou situação, não mediante

características intrínsecas das mesmas (AÑÓN, 2009). O critério de justiça do utilitarismo consiste na maximização da soma de todos os elementos de bem-estar (utilidade) dos indivíduos (SEN, 2000).

No âmbito da saúde, as políticas sanitárias mais adequadas seriam as que lograssem maximizar a soma dos estados de saúde dos indivíduos (que neste caso seria equivalente ao bem-estar ou a utilidade). Comparar duas políticas sanitárias alternativas poderia ocorrer a partir da confrontação de suas conseqüências enquanto bem-estar ou utilidade (o nível de saúde) agregado (compreendido como a soma dos estados relevantes de saúde dos indivíduos). Deste modo, um sistema sanitário justo seria aquele que conseguisse aumentar ao máximo a saúde agregada considerando todos os cidadãos do Estado. Mas, enquanto se trata de maximizar o nível de saúde agregado dos cidadãos retorna-se novamente a dificuldade de determinar com maior precisão o conceito de saúde. O utilitarismo em geral não é alheio a esta questão. Segundo Añón (2009, p. 208):

Para saber qué nos dice el utilitarismo en cuanto a las políticas a seguir en el ámbito de la salud, hemos convenido en que la maximización de la utilidad o bienestar se sustituye por la maximización de la salud. Pero, con carácter general, el utilitarismo también ha de responder a la pregunta de qué es la utilidad o el bienestar, a lo que en principio, diversas versiones del utilitarismo han dado repuestas diferentes. El utilitarismo clásico, optó por dar una respuesta de carácter hedonista a lo que es la utilidad. Bentham habla de placer y dolor, identificando la justicia con aquello que – en su conocida fórmula – “proporciona mayor placer a mayor número”. Sin embargo, el utilitarismo contemporáneo encuentra este hedonismo demasiado estrecho y prefiere razonar en términos de “preferencias” individuales: la utilidad consistiría en el indicador de la satisfacción de las preferencias, con independencia de que esa satisfacción se manifieste en términos de placer. De lo que se trataría en este caso es de maximizar la satisfacción de las preferencias, con independencia de cuál fuese su contenido, con la única restricción de que fuesen racionales, es decir, ni fundadas en un error de hecho ni contradictorias.

Analogicamente, pode-se entender que no momento de definir uma política saúde em conformidade com os critérios utilitaristas, deve-se ater a um critério (mais ou menos) objetivo, tal como o de saúde-utilidade, ou optar-se por um critério mais atento a satisfação das preferências, o que, por outro lado, permitiria ser sensível a importância relativa que os indivíduos outorgam a seu estado de saúde em relação à satisfação de outras preferências. Este último privilegia políticas de saúde favoráveis ao mercado e aos sistemas de seguro saúde (eventualmente obrigatórios) para mesurar a satisfação das preferências.

No âmbito da saúde Añón (2009) destaca uma séria de exclusões, algumas delas extremamente significativas em relação à condição da pessoa idosa. Por um lado relativas à falta de reconhecimento (falta de reconhecimento de que a idade produz mudanças, não doenças); a falta de especialistas na saúde dos idosos (ou a infantilização do idoso); falta de respeito pela autonomia e a intimidade do idoso. Outra exclusão está relacionada aos medicamentos utilizados pelos idosos, não raro, testados apenas em pessoas jovens, tendo em vista que os protocolos de pesquisa de medicamentos excluem da investigação pessoas idosas.

Outro elemento é o fato que em certos lugares o transplante de fígado é restringindo as pessoas maiores de 60 anos e completamente excluído aos maiores de 65 anos¹; ocorre o mesmo com o transplante de pulmão. Para Añón (2009) este tipo de caso é exemplo claro da utilização de critério baseado na idade para a distribuição de recursos sanitários escassos.

Com a propagação de uma teoria utilitarista, constata-se que a universalidade do direito a saúde tornou-se questão fundamental e extremamente complexa para compreensão da efetivação do direito a saúde no mundo.

Somente na impossibilidade de prestação desses bens e serviços pelo mercado estariam justificados os direitos sociais. Assim, parece inequívoco que, se apenas determinados bens e serviços objeto dos direitos sociais não estão ao alcance de todas as pessoas, então os direitos sociais são direitos de algumas pessoas e não direitos universais. Desta forma, frequentemente, se refere a que o valor dos direitos humanos não é relativo a uma cultura determinada. Independente de uma origem histórica e geográfica concretas, a característica da universalidade se refere a constituição de um mínimo ético aceitável por toda a humanidade no momento presente.

Neste contexto Rawlsiano, as políticas públicas devem ser elaboradas de forma a garantir o acesso de todos ao direito à saúde, não sob a ótica de um observador imparcial que tem o papel de maximizar o acesso ao direito à saúde de forma indistinta.

¹O desenvolvimento de drogas que combatem a rejeição de órgãos vem fazendo dos transplantes uma opção terapêutica viável para mais pacientes. Em face da melhora nos índices de êxito, mais médicos indicam o transplante, exaurindo os recursos físicos e humanos existentes para tanto. (AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez e escolha:** em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 137).

(...) as leis e as instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas. Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens que desfrutam muitos.(...) (Rawls, 2008, p.4)

Embora reconheça-se a profundidade da presente discussão, há um aspecto, da característica da universalidade dos direitos humanos, menos controvertido e que se apresenta mais produtivo para a análise que se pretende realizar, qual seja, a titularidade dos direitos, ou melhor, a universalidade dos direitos humanos na perspectiva de que todos os seres humanos são titulares de direito humanos.

Observe-se que não se trata de um assunto completamente desvinculado da universalidade moral dos direitos, mas que tem suas próprias particularidades. Veja-se que se os direitos humanos são universais e que seu valor não depende do contexto social, então é lógico que não se pode imaginar que alguém deixe de ser titular de direitos humanos por estar em um determinado contexto social ou cultural. Ou seja, a universalidade dos direitos humanos em relação aos seus titulares tem um sentido que independe da solução que se dá ao problema da universalidade ou relatividade moral dos direitos humanos.

A característica da universalidade é, por fim, uma condição necessária do ponto de vista formal, contudo, isto não resulta ser uma condição suficiente do ponto de vista material, posto que uma formulação equivalente as precedentes sobre direitos humanos específicos pode apresentar-se inaceitável, quando a categoria eleita seja discriminatória, como, por exemplo, quando se afirma que *todo homem branco tem direito à habitação*. Esta limitação é semelhante ao que ocorre em âmbito dos juízos morais em Kant. Considera-se, em regra, que a universalização é um requisito de todo juízo moral, ou seja, para que um juízo seja considerado moral precisa ser universalizável. A universalidade do juízo moral é uma condição necessária, mas não suficiente para configuração. Não se pode aceitar um juízo como moral sem que passe no teste da universalização.

Por este motivo, a quantificação universal da classe dos sujeitos titulares dos direitos fundamentais é uma característica que permite fazer uma definição formal dos direitos humanos, mas também possui significado moral. A universalidade dos direitos

humanos em relação a titularidade é uma característica formal da definição de direitos humanos, mas é também uma exigência do princípio da universalidade moral, posto que não seria justificável que uma pessoa fosse titular de um direito humano e outra pessoa pertencente a mesma classe não fosse considerada também titular. Por fim, entende-se que os direitos sociais são universais, também em relação a seus titulares. Em certos casos, talvez na maior parte, a universalidade em relação à titularidade se estende sem maiores restrições a todos os seres humanos. Em outros, a universalidade em relação à titularidade se estende a um grupo específico, mas independente destas considerações os direitos sociais são sempre universais em relação aos seus titulares, mesmo no conceito mais comum de universalidade. Ressalte-se que esta conclusão está longe de ser unânime.

Registra-se que a garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam responde à exigência da igualdade. O direito à saúde privilegia a igualdade. Para Rawls (2008, p.4), “na sociedade justa as liberdades da cidadania são irrevogáveis; os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos à negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais.”

E o que seria uma sociedade de justa? A ideia de justiça acompanha a sociedade desde a sua concepção. Para doutrinador Alex Sander:

Desde tempos imemoriais se tenta identificar um definição uníssona para a justiça. (...) Na impossibilidade de se assentar uma definição acadêmica, didática teórica, ou de qualquer vinculação individual, em prol da justiça, melhor q se identifiquem varáveis que permitam a determinação da concepção.” (PIRES, 2016, p. 86 e 87.)

Rawls adotou esta conduta para definir justiça dentro de um contexto social, caracterizou a justiça como equidade.

Quanto à escolha dos princípios de justiça, as condições procedimentais, imparciais levam, segundo Rawls, ao que se denominou de “justiça como equidade”. Nesse sistema, considera-se que os princípios de justiça imparciais são os que resultariam de uma escolha realizada por pessoas livres, racionais e interessadas em si mesmas (não invejosas), colocadas em posição de igualdade. (GAGARELLA, 2008, p.20)

Portanto, o conceito rawlsiano de justiça pressupõe uma sociedade organizada e ordenada onde há uma distribuição igualitária dos direitos e deveres, sendo esta divisão feita com base nos princípios da liberdade e igualdade, de forma imparcial. Essa característica de direito social impulsiona a judicialização da saúde e

agigantamento do Judiciário ao “intervir” na elaboração de políticas públicas, papel que deve ser delimitado, tendo como balizador o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, em face de todos os argumentos expostos seria impraticável não reconhecer o cânone da dignidade da pessoa humana como pedra de toque fundamental do ordenamento jurídico, a quantidade expressiva de diferentes países que o adotaram é a concretização de tal assertiva (GOMES, 2005). Assim, continua Gomes (2005, p. 64-65) “A constituição é Direito, e o Direito tem por objeto o Estado, este, por sua vez, para ter existência e ser enquadrado como unidade política soberana, necessita de uma Constituição, fundamento de sua legitimidade e poder” .

O ordenamento constitucional representa não só um limite do poder estatal, mas também o fundamento do poder político e da ordem jurídica e, ao inserir no rol dos seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, o constituinte está estabelecendo um Estado Democrático regido por um sistema de princípios e regras regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Toda essa estrutura normativa e política exposta se coaduna com o liberalismo e contratualismo de Rawls que defende as liberdades básicas do homem e a democracia constitucional que prescinde de um contrato, uma Constituição.

A Constituição vai garantir a igualdade, por meio do estabelecimento do direito a todos dos bens básicos que serão reparticionados com base na justiça e não no utilitarismo.

O princípio da liberdade igual garante que todos tenham acesso ao bens sociais básicos, bens primários, considerados os direitos fundamentais conferidos à sociedade pelo Estado, como direito à saúde.

Os bens primários são coisas que se presume que um indivíduo racional deseje, não importando o que mais ele deseje, segundo Rawls (2008, p. 110). Pois bem, os bens primários são agora caracterizados como aquilo de que elas (pessoas) precisam em seu status de cidadãos livres e iguais e de membros normais e plenamente cooperativos da sociedade durante toda a vida. Devem-se fazer as comparações interpessoais com fins de justiça política recorrendo-se ao índice de bens primários dos cidadão, e esses bens são vistos como aquilo que responde as suas necessidades de cidadãos, ao contrário de suas preferências e desejos (...) (RAWLS, 2008, p. 38)

Em um Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais são considerados bens primários, como o direito à saúde. É cediço que o Poder Executivo

não possui políticas públicas capazes de garantir a todos o acesso a esse direito fundamental, o que enseja ativismo judicial, bem como judicialização da política, institutos diferenciados, mas não trataremos desta dissonância conceitual, caracterizados pela interferência do Poder Judiciário com o escopo de efetivar este direito social, conflitos que deverão ser solucionados por meio da judicialização que terá como fundamento os princípios de justiça.

Portanto, o Estado ao efetivar o direito à saúde deve levar em conta o princípio da diferença o que irá tornar a distribuição da saúde mais justa. Para José Claudio Monteiro de Brito Filho, o princípio da diferença vai proporcionar o que ele chama de desigualdade controlada. O autor assim sintetiza sua ideia:

1) ninguém pode ter tudo, mesmo que isso seja amealhado licitamente, pelo que, ao menos pela tributação, uma parte deverá reverter à sociedade; 2) ninguém pode ficar sem alguma coisa, cabendo aos indivíduos um mínimo que deve ser garantido. (Direito Fundamental à Saúde: propondo uma concepção que reconheça o indivíduo como seu destinatário, publicado na Revista A Leitura/Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará, Vol. 5, n. 9 (nov.2012), p. 136-145. Belém: ESM/PA, 2012)

De acordo com o princípio da liberdade igualitária e da diferença, em se falando de um Estado constitucional, responsável pela concessão de bens primário ao indivíduo com o fim de garantir a sua dignidade, não há que se falar em negativa ao acesso à saúde, ao desiguais materialmente impedidos a se valer do judiciário para efetivação de tal direito, sob o risco de ser perpetuar a teoria utilitarista que se contenta, apenas, com a concessão do direito à saúde ao maior número possível de pessoas, sob a ótica de um observador imparcial.

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo momento político-institucional no Brasil ao prevê uma política de proteção social de forma mais abrangente, pois inclui a saúde como direito social. Desde da promulgação do texto constitucional, surge um conjunto de leis, portarias ministeriais e programas que buscaram viabilizar o projeto político desenhado na Constituição em relação aos direitos sociais e forma mais contudente – direito à saúde.

Em toda análise e discussão deste texto se presencia a universalidade como elemento fundamental para entendimento do direito à saúde, considerando que a

universalidade é uma característica inerente a tal direito. Situação prevista na Constituição Federal de 1988 a partir da seguinte disposição: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196, CF/88).

É certo, portanto, a discussão sobre a universalidade do direito à saúde, tornou-se o ponto de partida, considerando a necessidade de se analisar esse direito a partir de duas perspectivas: do Estado Social e do neoliberalismo.

A característica da universalidade é, por fim, uma condição necessária do ponto de vista formal, contudo, isto não resulta ser uma condição suficiente do ponto de vista material, posto que uma formulação equivalente as precedentes sobre direitos humanos específicos pode apresentar-se inaceitável, quando a categoria eleita seja discriminatória, como, por exemplo, quando se afirma que todo homem branco tem direito à habitação. Esta limitação é semelhante ao que ocorre em âmbito dos juízos morais em Kant. Considera-se, em regra, que a universalização é um requisito de todo juízo moral, ou seja, para que um juízo seja considerado moral precisa ser universalizável. A universalidade do juízo moral é uma condição necessária, mas não suficiente para configuração. Não se pode aceitar um juízo como moral sem que passe no teste da universalização.

Por este motivo, a quantificação universal da classe dos sujeitos titulares dos direitos fundamentais é uma característica que permite fazer uma definição formal dos direitos humanos, mas também possui significado moral. A universalidade dos direitos humanos em relação a titularidade é uma característica formal da definição de direitos humanos, mas é também uma exigência do princípio da universalidade moral, posto que não seria justificável que uma pessoa fosse titular de um direito humano e outra pessoa pertencente a mesma classe não fosse considerada também titular. Por fim, entende-se que os direitos sociais são universais, também em relação a seus titulares. Em certos casos, talvez na maior parte, a universalidade em relação à titularidade se estende sem maiores restrições a todos os seres humanos. Em outros, a universalidade em relação à titularidade se estende a um grupo específico, mas independente destas considerações os direitos sociais são sempre universais em relação aos seus titulares, mesmo no conceito mais comum de universalidade. Ressalte-se que esta conclusão está longe de ser unânime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AÑÓN, Lema Carlos. *Salud, justicia, derechos: el derecho a la salud como derecho social*. Madrid: DYKINSON, 2009.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2004

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito Fundamental à Saúde: propondo uma concepção que reconheça o indivíduo como seu destinatário*, publicado na Revista A Leitura/Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará, Vol. 5, n. 9 (nov.2012), p. 136-145. Belém: ESM/PA, 2012.

CASILLAS, Francisco José Díaz, *La Administración Pública y el Derecho Administrativo* en Lorenz Von Stein, 2007.

FRANCO, Lafaiete Reis. A judicialização do direito constitucional à saúde no Brasil: a busca pela efetivação de um direito fundamental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano18, n.3735, 22 set. 2013 .Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25377>>. Acesso em: 23/05/2017.

GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução Alonso Reis Freire. 1ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

GOMES, Dinaura Godinho. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas*. São Paulo: Ltr, 2005.

MARQUES, Rafael da Silva. *Valor social do trabalho na ordem econômica, na Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Ltr, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

POLANYI, Karl. *A Grande Transformação. As Origens Políticas e Econômicas do Nosso Tempo*, 2012.

RAMOS, Edith Maria Barbosa Ramos, *Universalidade do direito à saúde*,
Edufma, 2014.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Vamireh Chacon. Brasília, DF: Unb, 1981.
(Coleção Pensamento Político, 50).

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed., rev.atual., e
ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*.
Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2001.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São
Paulo: Companhia das Letras, 2000a.