

MISTANÁSIA: UMA QUESTÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITO COLETIVO E CIDADANIA

MISTANÁSIA: A MATTER OF PUBLIC POLICY, COLLECTIVE RIGHT AND CITIZENSHIP

Antonio José Franco de Souza Pêcego*

Ticiani Garbellini Barbosa Lima**

RESUMO: A saúde pública, como espécie do gênero saúde, integra os direitos sociais fundamentais de segunda dimensão que implicam numa obrigatória prestação positiva por parte do Estado, contudo há um descaso estatal com a questão que ao longo do tempo vem se agravando por omissão ou ineficiência do Estado que, assim, deixa de assegurar a contento o exercício desse direito coletivo concedendo apenas uma cidadania tutelada. Os descasos residem na ausência de políticas públicas concretas na seara do saneamento básico em comunidades carentes, de mais médicos, leitos em hospitais, capacidade para atender a demanda e etc. Os óbitos ocorrem por falta de atendimento médico a tempo e modo, quando não, em face da pobreza que assola algumas comunidades que vivem em condições precárias, ou seja, vem a ter uma morte miserável e prematura, o que configura a denominada mistanásia. O presente artigo visa abordar esse problema que contamina a sociedade, as suas causas e possíveis soluções em um Estado Democrático e Social de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde Pública; Direito Coletivo; Cidadania; Mistanásia.

ABSTRACT: Public health, as a species of the genus health, integrates the basic social rights of second dimension involving a mandatory positive provision by the state, however there is a state neglect of the question that over time has deteriorated omission or inefficiency State thus fails to ensure the satisfaction the exercise of this collective right granting citizenship only one ward. Negligence reside in the absence of specific public policies in harvest sanitation in poor communities , more doctors , beds in hospitals , ability to meet demand and so on. Deaths occur due to lack of medical care in time, and so, if not, in the face of poverty plaguing some communities living in precarious conditions, ie, suffers a miserable and untimely death, which configures the named mistanásia. This article aims to address this problem that infects society, their causes and possible solutions in a democratic and social state of law.

KEYWORDS: Public Health; Collective Right; Citizenship; Mistanásia.

* Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – UNIDERP/REDE LFG. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MINAS. Professor Universitário. Juiz de Direito de Entrância Final em Minas Gerais – TJMG. antoniopecego@hotmail.com

** Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Advogada inscrita na OAB/SP. ticiani@adv.oabsp.org.br.

1 INTRODUÇÃO

De longa data se noticia, com relativa frequência, que houve a morte de uma pessoa na porta, corredor ou vão de entrada de um hospital, não quando de sua entrada, mas sim por falta de leitos, médicos e instalações para o devido atendimento público médico-hospitalar emergencial.

Veio a denominada Constituição-Cidadã de 1988 e a cidadania se institucionalizou como um princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, mas sem mecanismos concretos de se materializar essa cidadania tutelada, passados mais 25 anos do novo Estado, constatamos que ainda não alcançamos uma real democracia.

Esse atuar deficiente do Estado no viés social, fomenta a desigualdade social e a discriminação daqueles que são reféns da saúde pública em detrimento dos que podem se valer da saúde privada, sobrepondo aos interesses sociais os econômicos privados que tanto interessam a uma globalização hegemônica neoliberal, fomentadora da exclusão social, deixando assim, os entes públicos, de cumprir no social com os seus fins constitucionais.

Esse descaso com a saúde pública tem levado muitas pessoas ao desespero nas portas dos hospitais públicos, havendo até pontuais *dias de fúria* por parte de algum integrante do corpo médico ou de familiares/amigos que quando não desabafam perante as câmaras de televisão sobre o caos da saúde pública, promovem verdadeiro quebra-quebra no local.

Esse fato é de extrema gravidade na medida em que incumbe ao Estado prestar uma saúde pública a contento que, por não a realizar desse modo, acaba, por via oblíqua, negando esse essencial direito social coletivo e, em consequência, o exercício de uma cidadania moderna, promovendo uma verdadeira higienização social e efetiva exclusão social por meio do óbito a destempe que atinge aquelas camadas da sociedade mais vulneráveis.

Essa ação nefasta se denomina *mistanásia* por ser uma morte prematura, miserável dos que vivem em precárias condições de vida na sociedade, o que reclama uma releitura dos direitos sociais, como direitos fundamentais que integram o catálogo da nossa Constituição Federal de 1988 e dos fins do Estado numa democracia.

O caminho a ser perseguido repousa numa maior participação popular na gestão e políticas públicas, propiciando um controle social da eficiência, transparência, moralidade e legitimidade da Administração, atuar que vai ao encontro das aspirações democráticas em que se devem estruturar as instituições públicas, fomentando por meio de mecanismos próprios a

concretude plena de uma cidadania moderna, com respeito efetivo aos direitos fundamentais individuais e coletivos em todos os níveis da nossa federação.

Para tanto, não mais se justifica a existência de cidadãos-servos como “os sujeitos dos *direitos sem poder*”¹ por confiarem apenas ao Estado a proteção de seus direitos e garantias, suportando “uma democratização falsa e insuficiente que não impede o poder político privado modelar a ‘vontade estatal’, que facilita o crescimento, supra-estatal e extra-estatal, desse poder privado”² e, em consequência, faz com que o Estado deixe de lado o social em detrimento de interesses econômicos hegemônicos que alimentam o sistema capitalista selvagem neoliberal decorrente do fenômeno da globalização, uma vez que *todo o poder emana do povo*³.

Dessa forma, pretendemos abordar ⁴ essas questões fundamentais e apontar as possíveis soluções diante do *caos* da saúde pública no país, fato público e notório que, como direito coletivo e social fundamental que reclama um atuar positivo, tem o Estado a obrigação de atender os fins constitucionais de concretizar essa prestação que tem reflexos diretos na dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de um Estado Democrático e Social de Direito e direito fundamental que serve de vetor para todos os demais direitos.

2 MISTANÁSIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Mistanásia também conhecida como eutanásia social, “é a morte do miserável por falta de assistência (a vítima nem sequer ingressa no sistema de saúde ou ingressa e não recebe a assistência devida)”⁵, restringindo-se essa ocorrência às camadas mais carentes e necessitadas da sociedade, ou seja, àquelas mais vulneráveis socialmente que acabam por serem excluídas do contexto social por meio de uma morte prematura e miserável.

Ao se falar de morte indesejada, obrigatoriamente temos que abordar o direito à vida, direito fundamental de primeira dimensão, diria, de maior importância universal, cabendo ao Estado se abster de realizar condutas comissivas ou omissivas que violem esse direito individual, e prestar as que viabilizem um bem-viver por meio de ações positivas nos direitos

¹ CAPELLA, Juan Ramón. *Os cidadãos servos*. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 147. [grifo do autor].

² *Id.*, p. 147.

³ Art. 1.º, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ Não de forma exaustiva como se reclama e este limitado espaço não nos permite.

⁵ GOMES, Luiz Flávio. *Eutanásia e o novo código de ética médica*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 28 set. 2012.

sociais, no caso, do direito à saúde, direito fundamental de segunda dimensão de alcance individual e coletivo.

Sobre os direitos fundamentais, Luigi Ferrajoli nos apresenta interessante definição teórica desse conceito:

Propongo una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de “derechos fundamentales”: son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁶

Em face da dimensão desse direito à saúde, obrigatoriamente o Estado tem que prestar esse direito social de forma satisfatória visando minimizar as mazelas das causas decorrentes da falta de saneamento básico em algumas comunidades, de médicos, leitos e atendimento médico-hospitalar digno, bem como de condições razoáveis de moradia, todavia ao longo do tempo só vem tratando dos efeitos que custam enganosamente menos ao longo do tempo aos cofres públicos, mas tem um maior efeito simbólico de uma ação política positiva perante a sociedade.

Tal atuar promove permanentemente a exclusão social das camadas invisíveis da população em detrimento de interesses econômicos que alimentam a elite numa visão individualista do século XIX que ainda perdura em face da política neoliberal dominante, violando flagrantemente direitos humanos fundamentais.

Sobre esse aspecto, Marcelo Neves aponta, *mutatis mutandis*:

Assim como a reação a violações escandalosas e flagrantes aos direitos humanos que se manifestam, por exemplo, na tortura e no genocídio, constitui um dos “mais importantes indícios de um sistema jurídico mundial”, não se pode negar que também a falta de condições mínimas de sobrevivência para grande parte da população na sociedade mundial de hoje, implicando como que uma exclusão social absoluta dos respectivos grupos humanos, também tem sido vista como violação gritante e escandalosa à “dignidade humana e, pois, aos direitos humanos enquanto inclusão jurídica generalizada.”⁷

⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 19. [grifo do autor]

⁷ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 251-252.

Para minimizar esse grave problema social da saúde, bem como atender parte desses direitos coletivos fundamentais, o legislador constituinte originário criou o Sistema Único de Saúde (CF; art. 200) e estabeleceu a sua competência, vindo posteriormente, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990 (“*Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*”)⁸ disciplinar o seu funcionamento, dispondo em seu artigo 3º e parágrafo único:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (Redação dada pela Lei nº 12.864, de 2013).

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

É certo, como disciplina expressamente o próprio parágrafo segundo do artigo 2º da Lei n. 8.080/1990, numa sociedade pluralista, o *dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade*, contudo empiricamente não temos constatado um atuar do SUS que promova a inclusão social de forma a que cada um dos atores acima citados possam cumprir a contento com o seu dever, afinal um Estado Democrático e Social de Direito existe para servir ao povo e não ao contrário, uma vez que tem como um dos seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana.

O *sistema de regulação* do SUS, que é aquele em que um paciente em risco de vida necessita de transferência para uma Unidade de Tratamento Intensivo ou Centro de Tratamento Intensivo, tem se demonstrado seletivo de forma discriminatória em face da carência de leitos disponíveis, mas num nível que se aproxima da denominada eutanásia social ou mistanásia, uma vez que idosos nessas condições são preteridos em detrimento dos mais jovens, o que causa uma assimetria social por não ser esse atuar a exceção, mas sim a regra.

Dessa forma, constatamos que esse instrumento (SUS)⁹ no decorrer do tempo, na falta de reais investimentos contínuos ao longo desses quase vinte e quatro anos de sua criação, perde referencial e simbolicamente só está tratando dos efeitos e não das causas que lhe compete constitucionalmente participar, executar e incrementar, justamente por falta de

⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 14 fev 2014.

⁹ Tem sido visto como uma das melhores reformas na área social nesse nosso regime democrático, tendo em vista o seu perfil universal e igualitário.

políticas públicas concretas de maior investimento no social em detrimento de interesses econômicos privados.

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CIDADANIA E DIREITO COLETIVO À SAÚDE PÚBLICA

A dignidade da pessoa humana e a cidadania, dentre outros, são princípios fundamentais do nosso Estado Democrático e Social de Direito (CF; art. 1º, II e III), fazendo assim com que o ente público sirva ao povo e não ao contrário, afinal é o povo, que detém o poder, que por meio de seus representantes cria e estrutura o funcionamento do Estado a cada nova Constituição Democrática, com direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos que impõem uma ação e/ou abstenção estatal; vale dizer, o governo, conglomerado de representantes eleitos direta ou indiretamente pelo povo, tem na servidão aos governados a sua razão de existir, devendo atuar sempre na busca do bem-estar da sociedade, com respeito aos direitos humanos e sociais previstos na Constituição.

A ideia de cidadania, que não se pode abordar por um viés reducionista para se tratar como um “conjunto de direitos e obrigações sob o ângulo exclusivamente jurídico”¹⁰, está interligada aos direitos humanos fundamentais, por essa razão se aclara que:

A noção de direitos do homem ou direitos humanos, quando surgiu no âmbito das revoluções liberais, distinguiu-se do conceito de cidadania. Enquanto a primeira referia-se a direitos de toda e qualquer pessoa humana, o segundo dizia respeito aos direitos dos membros de uma determinada coletividade política e, mais precisamente, de um Estado. Porém a ideia de direitos humanos importava também o direito de toda e qualquer pessoa de ter cidadania (“um direito a ter direitos”). Essa situação passou a ter uma certa relevância na semântica mais recente dos direitos humanos, conforme a qual esses direitos implicam direitos civis (“liberdades negativas”), políticos (“liberdades positivas”), sociais (“direitos a prestação em sentido estrito” ou “*droits-créances*”).¹¹

Dessa forma, no nosso Estado Democrático e Social de Direito, constituído a partir de 5 de outubro de 1988, não há espaço, a partir de então, para uma cidadania liberal, mas sim para uma cidadania moderna ou plena em que se concretizem, por meio de instrumentos ou mecanismos próprios, os direitos civis do século XVIII, os políticos do século XIX e os

¹⁰ BARRETO, Vicente de Paulo Barretto. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria DO ADVOGADO Editora, 2013, p. 179.

¹¹ NEVES, Marcelo, *op. cit.* p. 249-250. [grifo do autor]

sociais do século XX¹², sob pena de não passar da denominada cidadania institucionalizada que não passa de um viés acentuado da cidadania tutelada que inibe o controle social do poder político.¹³

Sobre esse aspecto, J.J. Calmon de Passos, ao tratar da cidadania plena, consigna:

Em nosso século, algo foi acrescido a esse binômio – direitos civis, direitos políticos: os denominados direitos sociais. Se antes os direitos políticos de participação objetivavam a compartilhada definição dos interesses tutelados e a institucionalização do direito de resistir às ingerências do poder na esfera da autonomia privada – dever de abstenção – a dimensão nova dos direitos sociais amplia o âmbito do poder político, que se mantendo como direito à participação, abrange, agora, também, o direito de exigir do Estado prestações asseguradoras de condições sociais que propiciem a igualdade substancial entre os cidadãos, somada àquela igualdade formal antes já proclamada e assegurada.¹⁴

Assim, não mais se admite uma prestação deficiente do Estado no campo da saúde pública, direito coletivo e social (CF; art. 6º) que negado ou prestado de forma precária ou falha, obsta às camadas mais necessitadas da população o exercício pleno da cidadania, segundo Arendt, o *direito a ter direitos*, primeiro direito humano¹⁵, promovendo uma verdadeira higienização e exclusão social; aumentando o número de cidadãos invisíveis, não sujeitos de direitos e garantias fundamentais, roupagem que serve aos regimes totalitários e/ou às falsas democracias.

Sobre o respeito à igualdade, o acesso ao serviço público e à cidadania, registra Celso Lafer:

Na esfera do público, que diz respeito ao mundo que compartilhamos com os Outros e que, portanto, não é propriedade privada de indivíduos e/ou do poder estatal, deve prevalecer, para se alcançar a democracia, o princípio da igualdade. Este não é dado pois as pessoas não nascem iguais e não são iguais nas suas vidas. A igualdade resulta da organização humana. Ela é um meio de se igualizar as diferenças através das instituições. É o caso da *polis*, que torna os homens iguais por meio da lei – *nomos*. Por isso, perder o acesso à esfera do público significa perder o acesso à igualdade. Aquele que se vê destituído da cidadania, ao ver-se limitado à esfera do privado fica *privado* de direitos, pois estes só existem em função da pluralidade dos

¹² MARSHALL, T. H. *Cidadania e classe social*. In: _____. *Cidadania, classe social e status*. Tradução de Meton Porto Cadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, Cap. 3, p. 66.

¹³ PASSOS, J. J. Calmon de. *Cidadania Tutelada*. In: FERREIRA, Luis Alexandre (Org.). *Hermenêutica, Cidadania e Direito*. Campinas: Millennium, 2005, p. 40-41.

¹⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵ ARENDT, Hannah, *apud* LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 154.

homens, ou seja, da garantia tácita de que os membros de uma comunidade dão-se uns aos outros.¹⁶

Nessa linha, concretizar a cidadania plena é permitir a igualdade substancial num exercício pleno de liberdade nas dimensões política (participação), civil (autodeterminação) e social (prestações públicas positivas), sob pena de não se passar de uma cidadania tutelada que se expressa por aquela concedida formalmente, mas sem os mecanismos ou instrumentos que permitam a sua materialização.

Por isso mesmo, aponta Dalmo de Abreu Dallari que:

A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social. Por extensão, a cidadania pode designar o conjunto das pessoas que gozam daqueles direitos.¹⁷

Uma atuação ineficiente ou omissa do Estado no trato da saúde pública obsta o exercício de uma cidadania moderna que dá sustentação às democracias, macula a dignidade da pessoa humana como “valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio”¹⁸, não se podendo negar que todo aquele que vem à óbito prematuramente por ineficiência estatal em dar instrumentos para a materialização da dimensão social da cidadania, dentro desse processo que chamamos de higienização social, tem maculado o seu direito à vida, direito fundamental de primeira dimensão que tem direta correspondência com o direito a ter uma vida digna garantida pelo Estado.

4 POLÍTICAS PÚBLICAS E SUA EFETIVAÇÃO

Na busca de uma cidadania plena num Estado Democrático de Direito, fundamental se faz a participação da sociedade na administração pública, no desenvolvimento de políticas públicas, no caso, em prol da saúde por meio de, dentre outros meios, audiências públicas e concretização de uma política descentralizadora e responsável para com o social.

Ao contrário de Max Weber, ao invés de funcionar a administração pública sobre o trinômio *burocracia, eficiência e legitimidade*, deve a mesma funcionar com base na

¹⁶ *Ibid.*, p. 152. [grifo do autor].

¹⁷ DIREITOS humanos e cidadania. 2. ed., reform., São Paulo: Moderna, 2004, p. 22.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 95.

participação, eficiência e legitimidade, já que a participação serve para justamente romper com o distanciamento entre a sociedade e a Administração Pública que a burocracia proporciona, aproximando-a dos conflitos sociais e políticos de forma a proporcionar uma gestão responsável, dinâmica, atenta à pluralidade dos interesses sociais, com vistas voltadas à efetivação dos direitos fundamentais¹⁹, afinal, se espera numa democracia que se façam “*políticas públicas do povo, pelo povo e para o povo*”.²⁰

Tal agir administrativo permitirá transparência, controle e participação do cidadão na gestão da saúde pública, propiciando atingir os fins constitucionais de uma política adequada a uma democracia em que se deve fomentar uma prestação positiva e eficiente desse direito social.

O implemento de políticas públicas, meio pelo qual se pode concretizar os fins constitucionais de forma sistemática e ampla, envolve necessariamente gasto de recursos públicos que são limitados e reclamam, por parte do administrador, fazer escolhas, razão pela qual

Se a Constituição contém normas nas quais estabeleceu fins públicos prioritários, e se tais disposições são normas *jurídicas*, dotadas de superioridade *hierárquica* e de *centralidade* no sistema, não haveria mais sentido em concluir que a atividade de definição das políticas públicas – que irá, ou não, realizar esses fins – deve estar totalmente infensa ao controle jurídico. Em suma: não se trata da absorção do político pelo jurídico, mas apenas limitação do primeiro pelo segundo.²¹

Nessa linha, disciplina a questão dos recursos a serem aplicados na saúde o § 2º do art. 198 da Constituição Federal ao preceituar:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

[...].

§ 2.º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e

¹⁹ PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 168-169.

²⁰ *Ibid.*, p. 170.

²¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*. nº 15, jan/fev/mar/2007, Bahia, p. 14.

159, I, *a*, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, I, *b* e § 3º.

Como bem salienta Barcellos, para fins de controle social, basta apurar quais são esses percentuais que devem ser aplicados na saúde, considerando a arrecadação dos impostos e o total da receita gerada por essas contribuições e, em seguida, verificar se efetivamente estão sendo aplicados ao fim a que se destinam por imperativo constitucional.²²

A não observância dos fins constitucionais com o gasto com a saúde pública poderá levar o administrador a responder ações de improbidade administrativa e até mesmo criminais com as sanções inerentes, podendo o cidadão e as organizações não governamentais exercer o seu direito de petição (CF; art. 5º, XXXIII), ingressarem com ações populares, assim como o Ministério Público, na qualidade de guardião da sociedade, ajuizar ações civis públicas para um maior controle do cumprimento dos fins constitucionais por parte dos entes públicos, na esperança que o Judiciário do século XXI, como o grande gestor da tutela de uma cidadania plena, possa dar concretude a esses direitos fundamentais.

O que não se pode mais admitir é o descaso com a saúde pública em detrimento da privada, ao não se contratar médicos suficientes, ter instalações decentes e equipamento médico-hospitalar apropriados e a contento para atender a imensurável camada de pessoas necessitadas de atendimento médico fornecido pelo Estado, que continuam a serem vítimas de interesses inconfessáveis que estão fora do âmbito do social, sendo tratados como “sujeitos dos direitos sem poder”²³ que integram um processo de exclusão social, porque não dizer, de higienização social em que se agrava a exclusão do cidadão da sociedade.

Tentando minimizar essa problemática social, o governo federal recentemente instituiu o polêmico *Programa Mais Médicos*²⁴ com o intuito de fazer investimentos na infraestrutura médico-hospitalar e se ter mais médicos para atendimento à população, com a importação de inúmeros médicos cubanos após tentativa em vão de recrutar médicos brasileiros que tivessem interesse de atuar nos mais difíceis rincões do nosso continente, contudo essa política pública careceu de maior participação dos governados, de transparência, inviabilizando um efetivo controle social fiscalizatório e limitador dos gastos públicos na

²² BARCELLOS, *op. cit.*, p. 19.

²³ CAPELLA, *op. cit.*, p. 147.

²⁴ Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

gestão como se espera em uma cidadania moderna de um Estado Democrático de Direito, tendo tido até o momento, um aparente contorno mais simbólico que efetivo.

Outro exemplo, agora recentíssimo, de falta de transparência e controle social das políticas públicas da saúde, foi o corte no orçamento da Secretaria Municipal da Saúde do Rio de Janeiro na ordem de duzentos e dezesseis milhões de reais, o que afeta quatro grandes hospitais e políticas públicas como Clínicas da Família²⁵, sem que a sociedade saiba efetivamente qual a razão, ou seja, o cidadão em estado grave que, na emergência do Hospital Salgado Filho é atendido em cômoda como se cama fosse por falta de leitos disponíveis, continua a ser vítima em potencial da mistanásia em face do descaso e irresponsabilidade do administrador público que atua na gestão pública sem um efetivo controle social que permita a fiscalização da eficiência e moralidade que legitima um governo democrático *do povo, pelo povo e para o povo*²⁶.

Não nos podemos deixar de ressaltar que:

À cidadania corresponde, portanto, um feixe de privilégios, decorrentes da condição da titularidade da coisa pública. Desses, os mais conspícuos estão na imunidade jurídica aos excessos estatais, no direito à resistência aos abusos, na prerrogativa de responsabilizar os agentes excessivos e no direito à tutela jurisdicional contra os mesmos. A cidadania, criando o poder, ao mesmo tempo estabelece quais são os seus limites, ou o perímetro dentro do qual tal poder há de circunscrever-se. Assim, a plenitude do princípio em matéria de direito público, assume radical universalidade, quando se trata de matéria constitucional (definição das liberdades públicas e organização do poder à vista de sua promoção e proteção mediante organização estatal).²⁷

Dessa forma, se viabiliza uma maior eficácia nos fins constitucionais de concreção dos direitos coletivos e da dignidade da pessoa humana por intermédio da promoção e tutela dos direitos fundamentais, dentre os quais se incluem os sociais que tem na saúde pública um de seus sustentáculos.

5 CONCLUSÃO

²⁵ SAÚDE DO RIO tem corte de R\$ 216 milhões. *O DIA*, Rio de Janeiro, 15 fev 2014. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2014-02-15/saude-do-rio-tem-corte-de-r-216-milhoes.html>>. Acesso em: 15 fev 2014.

²⁶ Parafraseando Abraham Lincoln.

²⁷ GARCIA, Maria. Liberdade e cidadania. In: _____. *Desobediência Civil: Direito Fundamental*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Cap. 4, p. 148.

A saúde pública encontra-se num caos social há tempos, com o Estado se mostrando ineficiente em cumprir com as suas prestações positivas por razões que reclamam um aprofundamento que este espaço não permite, todavia é fato que se impõe, passados 25 anos da denominada Constituição Cidadã, uma releitura dos princípios e direitos humanos fundamentais, porque não mais vivemos no século XIX, mas sim num novo século em que os direitos coletivos hão de preponderar de forma a concretizar a função social do Estado, sob pena de não solidificarmos a democracia por meio de instrumentos que permitam a materialização da cidadania que, assim, continua a ser tutelada ao invés de plena.

Faz-se necessário um maior respeito ao direito fundamental e coletivo à saúde pública, fornecendo o Estado suporte necessário à sua tutela social por meios de políticas públicas que tenham, na sua criação e gestão, a participação efetiva da sociedade civil e organizada por meio de audiências públicas e outros mecanismos, viabilizando um concreto e transparente controle social dessas políticas do bem-estar coletivo e, em consequência, a conquista de uma cidadania plena pelo povo.

Em sendo assim, uma gestão pública mais transparente e participativa é mais responsável e dá mais legitimidade a atuação de um governo democrático perante os seus governados, permitindo um efetivo controle social que limite, fiscalize e oriente os gastos da coisa pública de acordo com a razão de existir do Estado e seus fins constitucionais, coisa que uma democracia mais participativa permite por fornecer meios que viabilizem uma cidadania plena em que os direitos humanos individuais e coletivos, catalogados ou não como fundamentais na Lei Maior, sejam efetivamente respeitados para se dar solidez aos fundamentos de existência e validade do nosso Estado Democrático e Social de Direito.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*. n. 15, jan/fev/mar/2007, Bahia, p. 1-31.

BARRETO, Vicente de Paulo Barretto. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010, p. 19-63.

BASTIAN JÚNIOR, Aguiel José. *Saúde e a nota da ACM: Mistanásia – A Morte Miserável*. Disponível em: <<http://www.acm.org.br/greve-e-a-nota-da-acm-mistanasia-a-morte-miseravel-2/>>. Acesso em: 25 maio 2013.

BRASIL. *Programa Mais Médicos*. Disponível em:
<<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/acoes-e-programas/mais-medicos>>.
Acesso em: 13 fev 2014.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 14 fev. 2014.

CAPELLA, Juan Ramón. *Os cidadãos servos*. Tradução de Lédio Rosa de Andrade e Têmis Correia Soares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e cidadania*. 2. ed., reform., São Paulo: Moderna, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

GARCIA, Maria. Liberdade e cidadania. In: _____. *Desobediência Civil: Direito Fundamental*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Cap. 4, p. 125-150.

GOMES, Luiz Flávio. *Eutanásia e o novo código de ética médica*. Disponível em:
<<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 28 set 2012.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: _____. *Cidadania, classe social e status*. Tradução de Meton Porto Cadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. Cap. 3, p. 57-114.

PASSOS, J. J. Calmon. Cidadania Tutelada. In: FERREIRA, Luis Alexandre (Org.). *Hermenêutica, Cidadania e Direito*. Campinas: Millennium, 2005, p. 1-44.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012.

SAÚDE DO RIO tem corte de R\$ 216 milhões. *O DIA*, Rio de Janeiro, 15 fev 2014. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2014-02-15/saude-do-rio-tem-corte-de-r-216-milhoes.html>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Mistanásia: um novo instituto para um problema milenar*. Disponível em: <
<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao7/Mistan%C3%A1sia%20-%20porfirio.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2013.