

Direito e Saúde.
Aproximações para a Demarcação de um Novo
Campo de Conhecimento



Luiz Carlos Fadel de Vasconcellos
Maria Helena Barros de Oliveira

PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

A saúde, enquanto expressão das relações que o ser humano estabelece com a natureza das coisas e o seu corpo, impõe-se e expõe-se nas diversas variáveis biológicas e psíquicas que se entrelaçam com a vida em sociedade, mediadas pelas condições presentes no trabalho, no meio ambiente, na moradia, na alimentação, no transporte e, enfim, nas instâncias que dão suporte à vida. Na instância privilegiada das relações entre as pessoas, a saúde pode ser compreendida como o equilíbrio entre o corpo e a natureza das coisas que, introjetada e garantida, traça o caminho da vida.

O direito, por sua vez, é o construto humano que, historicamente, demarca as relações entre as pessoas e regula de forma mais ou menos condizente com as necessidades os interesses individuais e gerais das populações, buscando harmonizar conflitos pelo braço institucional da justiça. Embora nem sempre a justiça seja feita da forma mais justa, o direito é a construção permanente do equilíbrio, externado para construir objetos de harmonia da vida, aplicados à natureza das coisas e às relações sociais.

Saúde e direito, desse modo, confluem na história do homem e sua trajetória no mundo é reflexo do direito ou sua ausência e do seu estado de saúde ou sua ausência. Direito e saúde são, portanto, tributários da humanidade no seu andar histórico.

A saúde, uma vez alçada à condição de direito humano fundamental, especialmente substantivado na Declaração de Alma Ata, em 1978 (Brasil, 2002) – pacto mundial histórico em prol da saúde dos povos –, no campo político-institucional, passou a exigir uma confluência cada vez mais emergente e ideológica entre a saúde e o direito.

O direito à saúde passou a ser, assim, espécie de palavra de ordem na luta pela saúde, especialmente nos países fundados no Estado Democrático de Direito. O Brasil ratificou esse entendimento ao colocar de modo ostensivo na sua carta constitucional a saúde como direito de todos e dever do Estado (Brasil, 1988).

Contudo, a convergência dessas duas grandes áreas anciãs do conhecimento humano, ambas tendo como objetivo a luta humana pelo melhor andar histórico, continua se dando, quase que exclusivamente, no contexto da aplicação da norma jurídica sobre a saúde, no seu direito de ser preservada, à semelhança das primeiras iniciativas de ordenação legal para a manutenção da saúde nos ambientes de trabalho, na Inglaterra, nos primeiros anos do século XIX (Graça, 1999), e na reparação do dano à mesma, na Alemanha, já no final do mesmo século (Fleury, 1985).

O direito e a saúde confluíram no andar histórico da humanidade, numa perspectiva crescente de agregação de garantias da saúde, mas sempre reduzida e limitada frente aos requerimentos das necessidades humanas de uma saúde plena, em permanentes contextos sociopolíticos “em que o Estado de direito legisla, mas legisla segundo interesses que restringem a sua própria atuação como legislador e, principalmente, como executor de políticas públicas” (Vasconcellos & Oliveira, 2008, p.128-129).

Considerar a confluência de campos tão vastos do conhecimento humano significa refletir sobre a demarcação de um novo campo de construção do conhecimento, ou, para ser mais exato, de um campo de interpenetração de suas matrizes epistemológicas na construção de objetos interdisciplinares comuns.

Do ponto de vista semântico, enquanto “ciência das normas obrigatórias que disciplinam as relações dos homens em sociedade” (Ferreira, 1986), o direito tem na sua concretização finalística a aplicação da norma jurídica que “revela a existência de um conjunto de atividades estatais com feição jurídica voltada para a implementação de ‘objetivos e finalidades do sistema político’” (Tojal, 2002, p. 35). Ou seja, em seu saber acumulado, as ciências do direito têm, em última instância, a aplicação da norma jurídica ao corpo social que, a despeito do tipo de sistema político, terá sempre como objetivo a sua manutenção. Vale dizer que a aplicabilidade das ciências do direito é transversal a todas as variáveis sociais e políticas que regem a manutenção do corpo social nas relações sociopolíticas.

As ciências da saúde, por seu turno, por terem em última instância a aplicação de seus conhecimentos acumulados na preservação da saúde e, portanto, da vida em suas diversas variáveis, acabam também por revestir-se de um caráter de transversalidade social, do mesmo modo que as ciências do direito, enquanto objeto finalístico da política.

Assim, pensar essas duas grandes áreas do saber humano implica em debruçar nosso olhar para a intersecção que existe, ou deveria existir, entre direito e saúde em qualquer contexto sociopolítico, no sentido harmonizado de se alcançar o ideal de justiça entre as coisas da vida e as relações entre Estado e sociedade. Fusão de equilíbrios que se propõe a harmonizar o caminho da vida e o andar histórico das humanidades. Portanto, seguir considerando que as relações entre o direito e a saúde se situam apenas no marco das conquistas consignadas na lei, com o propósito exclusivo da garantia de direitos de atenção à saúde, na perspectiva normativa, pa-

rece pouco para expressar o que pode ser um campo de articulações mais ousado e inovador, na direção de um Estado de Direito sempre mais justo do que o que vigora, enquanto persistam as iniquidades.

Falar de Direito e Saúde, enquanto um campo articulado de construção de conhecimentos comuns, é tratar além da sobreposição de ciências que, aparentemente, percorrem caminhos próprios, utilizam métodos e tecnologias específicas e desenvolvem produtos que se bastam de per si. Trata-se de considerar o direito e a saúde como disciplinas isoladas e, ao buscar uma aproximação mais ostensiva entre ambas, gerar fatos e novidades político-institucionais na direção de uma articulação simbiótica, capaz de dar respostas práticas na vida concreta, a partir de reflexões teóricas realizadas interdisciplinarmente. Mais que isso, a interseção orgânica, com a criação de um novo campo de conhecimentos, implica em construções de objetos que expressem material e factualmente a vivência humana do cotidiano, o convívio entre iguais nas suas necessidades e a depuração compartilhada entre ambas as disciplinas das diferenças marcadas pelas singularidades humanas.

Disciplinas que, oriundas das ciências jurídica e da saúde, possam ser harmonizadas em nova roupagem e ineditismos elaborando construtos inovadores em pesquisa; em formação profissional; na formulação e desenvolvimento de políticas públicas. E que elas viabilizem uma nova compreensão das relações sociais implicadas nas questões de saúde e suas identidades com o sistema jurídico, colocando o campo confluyente de conhecimentos à disposição da construção da cidadania.

Por exemplo, que, ao se tratar da saúde pública com seu instrumental técnico, teórico e de intervenção sobre os fatores que põem

em risco a saúde coletiva (do público, das populações em geral), possam ser apropriados os mesmos instrumentais técnicos, teóricos e de intervenção sobre a saúde coletiva relacionados às disciplinas do direito. Ou seja, que os profissionais de saúde, investidos de agentes públicos de sua garantia, não operem teleologicamente sem ombrear a saúde pública com os Direitos Constitucional, Administrativo, do Trabalho, Ambiental, a jurisprudência, as brechas e as contradições legais.

Do mesmo modo, à operacionalização do direito na concretização da regra jurídica, ao tratar de questões relacionadas à saúde pública, não cabe prescindir da apropriação do instrumental técnico, teórico e de intervenção da saúde pública e das ciências da saúde, por parte dos profissionais do direito.

Como essas apropriações pareadas se dão, habitualmente, de modo superficial, geralmente de forma improvisada e invariavelmente estanque, isoladas em si mesmas, supomos que a interseção harmoniosa das duas ciências propiciará um refinamento e uma maior qualificação de seus instrumentais técnico, teórico e de intervenção, em que o novo campo Direito e Saúde trará novas formas de (re)pensar e operar as duas ciências.

SUPERANDO OS LIMITES DO DIREITO SANITÁRIO

Historicamente, as relações do direito com a saúde têm estado confinadas a uma compreensão restritiva do direito à saúde, cuja tradução no campo das práticas repousa na aplicação e ampliação do repertório jurídico que seja capaz de conferir direitos aos cidadãos no sentido de serem atendidos em suas necessidades de

enfrentamento do complexo saúde-doença, sempre sob o prisma da prestação jurisdicional.

Na construção do Estado de Direito, sob o primado da lei, a consignação de direitos na área da saúde e sua tradução no campo jurídico esteve sempre à mercê de conjunturas político-econômicas, historicamente vulneráveis a interesses antagônicos à concessão ampliada do direito à saúde, daí seu caráter conjunturalmente restritivo.

Reza a tradição doutrinária do campo jurídico, especialmente no exercício de suas práticas forenses, que as questões de saúde situam-se no campo de conflitos do chamado Direito Sanitário, profundamente enraizado no Direito Administrativo, inserido no Direito Público, e especialmente marcado por uma práxis de polícia sanitária, cujo ideário foi secularmente construído no campo da saúde pública e referendado no campo jurídico.

Dessa maneira, é factível compreender-se que o modo de olhar as relações entre o direito e a saúde, seja pelo profissional de saúde, pelo profissional do direito, pelo agente público, pelo setor regulado ou mesmo pela população consumidora, acaba por repousar no conceito *stricto sensu* do Direito Sanitário.

É evidente que todo o DIREITO SANITÁRIO gira em torno de um núcleo conceitual unitário, como é o da tutela da saúde, entendida desde a sua acepção mais ampla. Conseqüentemente, há que reconhecer que existe uma unidade interna da normativa que gira sobre o termo saúde pública. Desse modo, o DIREITO SANITÁRIO vem reconhecendo como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam as ações de saúde que objetivam a tu-

tela da saúde pública dos cidadãos, vale dizer, coordena as distintas respostas normativas do Estado diante da saúde pública e isto configura uma densa legislação sanitária que conta com uma Unidade interna aglutinadora em torno do tema ‘Tutela da Saúde’.
(Dias, 2003, p. 5)

A concepção ideológica arraigada do Direito Sanitário, enquanto instrumento tutorial mediante a aplicação de normas jurídicas disciplinadoras das ações de saúde, tende a “contaminar” a proximidade desses dois vastos campos do conhecimento, obstando a criação de uma perspectiva diferenciada de compreensão interdisciplinar da dinâmica social e política que determina a se ter ou não ter (direito à) saúde, como condição básica de construção da cidadania, esta sim, tutelada pelo Estado Democrático de Direito.

A cidadania definida no contexto do capitalismo e do liberalismo constrói-se pelo processo de agregação de direitos e não comporta uma descontinuidade, uma desagregação da ordem, do Direito. Não que essa não seja uma via para o avanço na conquista objetiva dos direitos sociais; na realidade, historicamente, é a via privilegiada e deverá continuar a ser. (Rodriguez Neto, 2003, p. 29)

Além disso, pode-se dizer que o encontro institucional das questões inter-relacionadas entre direito e saúde vem criando uma armadilha epistemológica, no sentido da segregação dos dois cam-

pos, principalmente por essa condição mesma de tutela do direito sobre a saúde, ofuscando a historicidade do campo de conhecimentos da saúde humana, como uma das mais primitivas e fecundas especulações do homem sobre a sua condição de ser na natureza, potencialmente capaz de, senão desvendar o mistério que lhe possibilita ser e estar no mundo, possibilitar melhor conviver com ele.

Os discursos político, jurídico e acadêmico, que tratam das relações entre o direito e a saúde, vêm se pautando nessa ideologia tutelar do direito sobre a saúde, de inspiração disciplinadora e normatizadora, que invariavelmente acaba por reduzir-lhe alcances, significados e projeções. Diminui, inclusive, o conceito de tutela em sua acepção generosa de cuidado e garantia de conquista.

Além da clássica (e mais emblemática) expressão que corporifica essa relação – Direito Sanitário –, as demais expressões Direito à Saúde, Direito da Saúde ou Direito e Saúde, que ora adotamos como expressão de um novo campo de encontros, não conseguem bem definir do que se trata essa conjugação, em seu aspecto epistêmico. Canguilhem, em sua vereda entre o normal e o patológico, assinala que o “conceito de normalização exclui o conceito de imutabilidade, inclui a antecipação da possibilidade de maior flexibilidade” (1990, p. 220).

A imagem consolidada da relação entre o direito e a saúde desvela um imaginário legalista, jurídico, expectativo da norma, da doutrina, da jurisprudência. Essa é a práxis, cujo escasso alcance não permite pensar o encontro dos campos numa perspectiva diferenciada, cujo construto de postulados acompanhe a trajetória do homem no aprimoramento de sua humanidade.

É curioso que a literatura que trata de Direito Sanitário, via de regra, confirma a divisão de rotas entre o direito e a saúde, ao se basear preponderantemente na formulação teórica do direito, tratando de forma bastante superficial a formulação teórica da saúde.

O encontro do direito, em seu compromisso com a vida na defesa do corpo social, e a saúde, em seu compromisso com a vida na manutenção e reprodução do corpo social, é um encontro a ser ainda estabelecido de um modo mais bem demarcado e sistematizado.

Aparentemente conciliáveis na instituição de estatutos jurídicos, na verdade, o direito e a saúde não vêm se conciliando, do ponto de vista acadêmico, como campos conjuntos de reflexões e formulações, e não se configuram como espaço criativo de intercomunicação das Ciências Sociais. Tampouco ocorre a intercomunicação de estruturas do aparelho de Estado, o que tornaria mais factível do ponto de vista do pragmatismo político a solução de problemas na esfera do direito à saúde. Daí, também, a tentativa de repensá-los em nova conjunção.

Por certo, um dos entraves à interseção que viabilize a construção de um novo campo de conhecimentos interdisciplinares, alicerçado nas duas ciências, é a mistificação do conceito, melhor dizendo, a cristalização de um conceito mistificado. Neste, a relação entre o direito e a saúde se confina a um conceito ortodoxo do Direito Sanitário, que se baseia em atribuições dogmáticas, das quais se pode destacar:

- sua vinculação e subordinação ao Direito Administrativo;
- sua inadequação à nova ordem constitucional do sistema de saúde;

- ausência de uma modernização sintonizada com os novos desafios das biociências;
- restrição na ampliação de seu alcance, calcada, em grande medida na ampliação quantitativa da norma jurídica, e, pouco, na sua ampliação qualitativa;
- dependência do poder de polícia para a sua concretização como prática de saúde;
- sua incapacidade de servir como fonte conjugada de formulações;
- sua aplicação restrita à tutela da saúde e ditames disciplinadores sobre esta.

Para melhor demarcar as inquietações que a compreensão restrita do conceito propicia, é preciso ressaltar a preocupação contemporânea em ampliar o universo de alcance do campo do Direito Sanitário, compreendido

por muito tempo como simples capítulo do Direito Administrativo, através de categorias clássicas como serviço público, poder de polícia, atividade administrativa e outras. Atualmente, o Direito Sanitário desprende-se de sua matriz original para encontrar em variadas disciplinas jurídicas a tutela do direito à saúde, como na tutela processual coletiva (jurisdição civil coletiva), na criminalização das condutas que atentam contra a saúde pública ou nos dispositivos contidos no Código de Defesa do Consumidor. (Rocha, 1999, p. 51)

Nessa linha, o direito à saúde é compreendido como “novo Direito”, tendo como características a horizontalidade, a pluritutela normativa e o princípio-garantia da relevância pública. “Como primeira característica, os novos Direitos, como o Direito da Saúde, transitam por todos os demais ramos do direito... Administrativo, Ambiental, do Consumidor, do Trabalho, da Seguridade Social. [...] Como decorrência da horizontalidade [...] a pluritutela normativa do direito à saúde” (Rocha, 1999, p. 51).

As inquietações com a limitação do campo do Direito Sanitário vêm provocando seus estudiosos a assumirem, inclusive, posições mais ousadas:

Ora, o direito sanitário representa, sem qualquer dúvida, uma evidência da mudança de paradigma no campo do direito. Com efeito, para sua definição tanto é necessária a discussão filosófica ou sociológica que permite afirmar a saúde como um direito (abarcando seus aspectos individuais, os coletivos e, igualmente, aqueles difusos, derivados do desenvolvimento social), como é indispensável que se dominem os instrumentos adjetivos que possibilitam a realização do direito à saúde. Por isso, pode-se afirmar que o direito sanitário expressa um subcampo do conhecimento científico – dotado de leis próprias, derivadas dos agentes e instituições que o caracterizam – que facilita a superação da divisão (hoje inconveniente) entre ciência pura e aplicada. (Dallari, 2003, p. 57)

Todavia, a despeito de se tentar amplificar o olhar sobre o Direito Sanitário, a aproximação entre os campos do direito e da saúde mesmo assim ainda não foi inaugurada, seja na preparação de seus profissionais egressos das instituições formadoras e na sua práxis cotidiana de interseções técnicas e políticas, seja na manutenção do seu *status* de “pluritutela normativa do direito à saúde”, condição quase que exclusivamente legiferante que limita sua abrangência.

Obstáculos que, a cada dia, vêm sendo equacionados, em busca de novos caminhos: “A natureza constitucional do direito à saúde é uma conquista de nossa sociedade. Isso exige uma atividade teórica complementadora e uma forte atuação implementadora no mundo dos fatos...” (Schwartz, 2001, p. 160) (grifo nosso)

No entanto, essa atividade teórica ainda carece de uma produção que, longe de se exigir pujante, seja capaz de fomentar novas formas de pensar as relações que ambos os temas – direito e saúde, suscitam, enquanto temas transversais a, pode-se dizer, todas as relações sociais estabelecidas no Estado Democrático de Direito. E mais: que seja capaz de agregar elementos de produção teórica que qualifiquem a idéia de Estado de Direito, cuja imagem se conforma peculiarmente:

A superposição, característica das teorias políticas e jurídicas que acompanham a formação do Estado moderno, da imagem do Direito como ordenamento normativo relativamente concentrado com a do Estado como aparelho para uso da força concentrada, deu lugar à persistente imagem do ‘Estado de Direito’, na qual as duas idéias do Direito e do Estado estão estreitamente unidas, até constituírem um corpo só. (Bobbio et al., 2004, p. 353)

ENFRENTANDO DILEMAS NA SUPERAÇÃO DO PARADIGMA

Vários são os dilemas a serem solucionados na aproximação dos campos do direito e da saúde. Um deles é o da ordem imposta pelo direito na relação Estado-cidadão, em que o sujeito-cidadão desta relação é individualizado, como “cliente” tutelado e personalizado pelo Estado na garantia de seus direitos de cidadão. É uma tradição histórica que, de certo modo, contrapõe-se ao nosso entendimento do que chamamos de *cidadania sanitária*, como um bem subjetivo e singular da individualidade humana que se consolida em um corpo social e, portanto, coletivo. Em parte, a compreensão de saúde como direito difuso e coletivo, atende à solução deste dilema, mas somente em parte.

Permanece, todavia, a transposição de uma cultura individualista do direito ao coletivo social, cuja principal conseqüência é uma dissintonia entre a construção do direito e a construção de políticas públicas de saúde, que a conformação do sistema de saúde nacional, consolidado no Sistema Único de Saúde (SUS), requer:

[...] a ‘saúde’ não deriva apenas da proteção jurídica dada à propriedade individual e ao contrato [...] mas também de ações e regulamentações estatais com fundamentos distintos [...] Por isso, as categorias jurídicas que são próprias ao Direito Sanitário devem ser pensadas como os principais meios de articulação – para fins do exercício da autoridade – dos critérios de ‘interesse público’ enquanto elemento ínsito às políticas públicas em geral. (Castro, 2003, p. 382)

Consoante com a nova ordem constitucional de saúde enquanto direito de todos e dever do Estado, garantida a participação da comunidade, a construção de uma cidadania sanitária implica numa ordem um tanto distinta do senso comum de cidadania, alicerçada na idéia de direitos individualizados garantidos pelo Estado de Direito e deveres também individualizados perante o mesmo.

A nosso ver, é inovador e não pode passar despercebido que uma efetiva cidadania sanitária implica na participação coletiva do cidadão, dentre os inúmeros mecanismos existentes para isso, na construção de uma nova ordem reguladora para essas questões. Assim, o dilema refere-se ao como fazer com que a sociedade se aproprie da atualização dos conhecimentos científicos sobre saúde, como seu usufruto, incorporando-se ela mesma às políticas públicas e tendo o campo do direito como correlato, de modo a encurtar o tempo das necessidades sociais e a legitimação jurídica dessas necessidades.

A legitimação das aspirações sociais pela via da instituição da lei corre sempre na sua retaguarda. E, neste sentido, a consolidação do SUS em seus desdobramentos e aprimoramentos acabará por se situar defasada em seu devir, quando apenas referenciada à legitimação pela lei no Estado Democrático de Direito. Este parece ser um dos principais desafios de se pensar a relação Direito e Saúde como um campo distinto do Direito Sanitário propriamente dito.

Por conta disso é essa a justificativa de não utilizarmos a expressão tradicional e bem consolidada de Direito Sanitário, mesmo que com a conotação holística que os novos tempos requerem. Seria pouco redimensionar o conceito de Direito Sanitário, expressão por demais consagrada, até pela necessidade de manutenção de sua natureza disciplinar, reservando-se este ao acervo acumulado de seus

postulados, na linha de pluritutela normativa e disposição jurídica voltada para a proteção da saúde, como está nele bem assinalado e deve continuar sendo.

A evidência empírica de que o paradigma secularmente consolidado do Direito Sanitário, com um nível de oscilação muito baixo de seus postulados teóricos ao longo do tempo, inclusive sem exibir mudanças na sua conformação técnica, política e institucional após o SUS, revela uma crise da ciência normal, na perspectiva de gerar problemas e incongruências e transformar-se num sistema complexo de erros (Kuhn, 1972).

Nas práticas correntes institucionalizadas do SUS, sob o manto do Direito Sanitário, a não incorporação do controle social em suas ações, a extrema dificuldade em incorporar as relações saúde-trabalho-ambiente em suas formulações e a recalcitrância em produzir conhecimentos científicos não totalizadores e, tampouco, sistêmicos das relações entre o direito e a saúde evidenciam os sinais da crise.

Ir além disso significa buscar não a mudança de sua face, mas pensar a configuração do campo Direito e Saúde como um novo campo de produção de conhecimentos e reflexões inovadoras, cujo objetivo trate de subverter a ordem conservadora da área do direito, nas suas interfaces com a área da saúde, no sentido da democratização do saber jurídico, da formação dos seus profissionais, da pesquisa inter-relacionada e da associação institucional e, do mesmo modo, introduzindo elementos inéditos na área da saúde, na compreensão e formulação de objetos que dêem conta de sua complexidade.

Naquilo que o campo da saúde necessita do direito como práxis do ordenamento jurídico para a afirmação de princípios de regulação do controle sanitário das populações, dos produtos consumidos por elas e dos serviços prestados a elas, que se preserve o conceito e o campo do Direito Sanitário, com suas características historicamente cristalizadas. Assim seja, Direito Sanitário reservado ao seu uso.

Com a recente reordenação do sistema de saúde brasileiro, em que se consignaram os princípios doutrinários de universalidade, integralidade e equidade, como condão ideológico do sistema, e o controle social, como eixo diretivo das ações de saúde, ocorreu uma profunda transformação nas políticas públicas direcionadas à saúde, no âmbito da estrutura do Estado brasileiro.

Enquanto política pública, a possibilidade de concretização de ações transformadoras da realidade social no campo da saúde depende da apropriação de diversas áreas do conhecimento, tanto as ditas científicas, quanto as sociais e das humanidades, a do direito incluída, tendo em vista “o reconhecimento de que o campo da Saúde se refere a uma realidade complexa que demanda conhecimentos distintos integrados [requerendo, para isso,] uma abordagem dialética que compreende para transformar e cuja teoria, desafiada pela prática, a repense permanentemente” (Minayo, 1999, p. 13).

As mudanças decorrentes do modelo sanitário brasileiro, com o advento do SUS, configuraram uma mudança do paradigma de efetivação das políticas públicas voltadas para a saúde da população, universalmente acolhida pelo sistema. Uma revolução conceitual, estrutural e de ação, de base social, política e ideológica singular, pôs-se e está em marcha. Contudo, o espírito de uma política de Estado, mediada por um novo sistema ordenador das políticas sociais de in-

teresse da saúde da população brasileira não foi incorporado, sequer compreendido, tempestivamente, pelas estruturas de poder do Estado Brasileiro.

Afora a sensibilidade de setores do Ministério Público e sua preocupação em agregar conhecimentos de saúde, *lato sensu*, para melhor qualificar suas ações propositivas de defesa do SUS, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário não vêm demonstrando, ao longo das quase duas décadas em que o SUS está em vigor, quaisquer preocupações no sentido de seu aprimoramento enquanto política sistêmica de Estado.

A aproximação das áreas do direito e da saúde, como novo campo de construção de conhecimentos particulares, à feição das exigências do moderno Estado brasileiro, surge, assim, como possibilidade de recheio das insuficiências dos poderes constituídos, no sentido de dar materialidade estrutural e comportamental ao que a nova ordem constitucional exige das políticas públicas de saúde.

A premissa é determinante: em saúde, assim como no direito, não há como produzir conhecimentos sem que a sua razão de ser nasça das relações Estado-sociedade em suas necessidades e que a sua aplicação nessa relação se dirija da forma mais ágil possível. Neste caso, uma inédita aproximação da produção acadêmica nas duas áreas, interligadas, vislumbra-se como esteio paradigmático de uma produção teórica estruturante, capaz de efetuar com maior propriedade estudos e análises institucionais, avaliações de ações e estruturação de protocolos de acompanhamento e auditoria, detecção de necessidades normatizadoras e regulamentadoras, estabelecimento de mecanismos sintonizados com as aspirações da sociedade, entre tantas possibilidades.

Se a própria Reforma Sanitária Brasileira é fruto de uma forçada que conciliou a produção intelectual com a luta política, ambas pujantes e companheiras na trajetória da conquista que culminou com a reordenação jurídica do Estado brasileiro, preservar essa associação, mais que um compromisso, é uma estratégia para a consolidação e o aprimoramento do sistema de saúde brasileiro.

O campo do direito parece, neste sentido, eixo fundamental para redirecionar a idéia de SUS enquanto sistema estruturador das políticas públicas de saúde, nas diversas estruturas de Estado e, não como tem sido, visto como conjunto de serviços de saúde.

Outro aspecto diz respeito à peculiaridade do SUS, singularíssima, de estar presente em todas as regiões do território brasileiro, aliada ao ideário da saúde, enquanto condição mediadora das situações de vida e transversal a todas as políticas públicas, da habitação ao trabalho e emprego, da previdência ao comércio e indústria, econômicas, de transporte, de educação e agrária, entre as demais, instiga o campo de formulações do direito a uma posição mais exuberante de articulações e revisão de seus paradigmas de Direito Sanitário, tão somente.

Afora, também, a relevância que se empresta à questão da saúde a alguns dos grandes problemas do país, como a violência em geral, inclusive doméstica, contra a mulher, no trânsito, a migração interna campo-cidade, a miséria e a fome, o trabalho e a prostituição infantis, o trabalho escravo, a degradação de frentes de trabalho no interior do Brasil, o modelo de desenvolvimento predatório ao homem e à natureza, os territórios de vulnerabilidade e tantos mais, a que o Direito Sanitário clássico não se lhe arvora alcançar.

Como produtos particularizados desta aproximação dos campos, podemos destacar a elaboração interdisciplinar de uma concepção sistêmica, mediadora das estruturas e ações do Estado de interesse da saúde. O encurtamento do tempo jurídico em relação ao tempo de elaboração da política e deste em relação ao tempo de execução da política é, também, um produto esperado dessa nova dinâmica. Do mesmo modo, há uma expectativa de que o acesso ao conhecimento tecnológico das biociências e seus avanços pelos profissionais do direito e, igualmente, o acesso dos profissionais de saúde aos princípios do direito tende a gerar possibilidades inexploradas, especialmente pela reformulação de conteúdos curriculares na formação profissional. E, finalmente, acreditamos na possibilidade de contribuir na construção do SUS, segundo um prisma inédito de trabalho conjugado na produção de conhecimentos, como um produto particularizado desta aproximação.

O quadro a seguir dispõe sobre as diferenças entre o campo das relações Direito e Saúde e a área do Direito Sanitário. Diferenças de enfoque que buscam demarcar seus campos de abrangência, sem retirar especificamente do Direito Sanitário sua missão atributiva que, obviamente, deve ser preservada.

QUADRO COMPARATIVO

Direito e Saúde e Direito Sanitário – Diferenças de enfoque

Direito e Saúde	Direito Sanitário
Relações Estado e Sociedade	Estado com foco no poder de polícia
Direito público e privado	Direito público
Relações sociais de produção de interesse da saúde	Regulação da produção de insumos e serviços para a saúde
Normas universais de interesse da saúde	Normas sanitárias específicas
Pesquisa e produção acadêmica interdisciplinar	Pesquisa e produção acadêmica unidisciplinar ou com baixa interdisciplinaridade
Apropriação de conhecimento do direito por parte do controle social em saúde	Participação do controle social em saúde inexpressiva
Ensino de conteúdo inovador	Ensino conservador com foco legalista
Linguagem acessível aos profissionais de ambos os campos e à população	Linguagem normativa hermética
Contribuição compartilhada de construção do SUS	Fiscalização de alguns dos princípios do SUS
Formulação do SUS enquanto sistema articulador de políticas públicas	Formulação com foco no poder normatizador e regulador
Instituinte	Instituído

Fonte: dos autores.

Temas transversais que dizem respeito aos dois campos, de tão relevante magnitude sociopolítica, deveriam tangenciar-se permanentemente, interpenetrar-se e, não somente, cruzar-se na aplicabilidade da norma jurídica, ao abrigo de um ou outro ramo do direito.

APROXIMAÇÕES MAIS TANGÍVEIS

Um novo campo de inter-relações Direito e Saúde deve passar por algumas iniciativas, de modo a trazer concretude de realizações e produtos efetivos de aprimoramento das relações Estado-sociedade, no que tange à saúde dos cidadãos, compartilhando objetivos, possibilitando a apropriação conjugada de saberes e o ajuste de matrizes operatórias.

Dentre estas, propomos as seguintes iniciativas:

- constituição de Grupos de Pesquisa Direito-Saúde, no âmbito das instituições de ensino;
- introdução da disciplina Direito e Saúde nas pós-graduações *stricto sensu* e *lato sensu* nos campos do direito e da saúde;
- introdução de disciplinas curriculares (Relações Direito e Saúde) nos cursos de graduação de direito e de saúde;
- constituição de equipes assessoras de Direito e Saúde, nas instâncias de gestão do Sistema Único de Saúde, especialmente nos níveis macro de formulação (federal e estaduais), e nas instâncias correlatas do poderes legislativo, executivo e judiciário;
- instrumentalização e capacitação de representantes das instâncias de controle social do SUS;
- produção permanente e sistematizada de material técnico-pedagógico sobre as Relações Direito e Saúde, de níveis básico e avançado, sendo o nível básico com linguagem acessível a qualquer cidadão, e o nível avançado dirigido a estudantes e estudiosos dos dois campos;
- criação de instâncias de fomento à cultura da relação Direito e Saúde, tais como fóruns de discussão, buscando o fortalecimento de competências técnicas, organizativas, de serviços e comunitárias.

O desafio é patente e já está lançado. Até quando o diálogo entre a saúde e o direito se manterá incipiente? O direito à saúde não

pode continuar sendo uma figura de retórica dos idealistas da saúde, daqueles que crêem na continuidade da reforma sanitária e dos profissionais de saúde comprometidos com a cidadania. O direito à saúde deve ser um primado da cidadania, dos profissionais do direito e da saúde, no exercício institucional por dentro do aparelho de Estado. E, para isso, deverá haver uma apropriação, de parte a parte, dos novos conhecimentos que só a conjunção dos campos no esforço comum da criação efetivará.

A compreensão de que “a saúde coletiva se consolida como campo científico e âmbito de práticas aberto à incorporação de propostas inovadoras...” (Paim & Almeida Filho, 1998, p. 312) remete a uma permanente instigação inovadora no sentido de traduzir o senso comum e redimensioná-lo para que possa ser apropriado por projetos de elucidação dos dilemas que as relações entre saúde e direito hoje nos trazem: “(...) a conjunção das ‘crises da saúde’ – científica, econômica, social e política – lança complexos desafios para a saúde coletiva quanto ao que fazer para efetivamente se articular aos novos paradigmas da saúde para o século XXI” (Paim & Almeida Filho, 1998, p. 312).

Buscar mecanismos efetivos de conquista da cidadania, em relação a essas questões, significa se nutrir de formulações de diversas ordens que, se por um lado, ultrapassam o campo das Ciências da Saúde, por outro lado, têm nas Ciências do Direito e no Poder Judiciário mordanças e amarras que, muitas vezes, impedem avanços que só um novo campo de formulações poderá possibilitar, revelando a face de um novo paradigma das inter-relações no interior do aparelho de Estado, em suas três instâncias de poder.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. & PASQUINO, G. Dicionário de Política. 12.ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2004.

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>> Acesso: 14 maio de 2006.

BRASIL. *As Cartas da Promoção da Saúde*. Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Projeto Promoção da Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

CANGUILHEM, G. *O normal e o patológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

CASTRO, M. F. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário Brasileiro. In: *Direito Sanitário e Saúde Pública*. 2v. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

DALLARI, S. G. Direito Sanitário in *Direito Sanitário e Saúde Pública – Coletânea de Textos* 2v. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

DIAS, H. P. Direito Sanitário. 2003. Disponível em <<http://www.anvisa.gov.br/divulga/noticias/2003/090503.htm>> Acesso em 12/12/2005.

FERREIRA, A. B. H. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986.

Fleury, S. M. T. Política social e democracia: reflexões sobre o legado da seguridade social. In: *Cadernos de Saúde Pública*, (1) 4, 1985.

GRAÇA, L. Europa: uma tradição histórica de protecção social dos trabalhadores (Parte I) In: *Promoção da Saúde no Trabalho: a nova saúde*

ocupacional? Lisboa: Sociedade Portuguesa de Medicina do Trabalho, 1999. Cadernos Avulsos, 1. Disponível em <<http://www.ensp.unl.pt/lgraca/textos25.html>> Acesso: 14 out. de 2005.

KUHN, T. *The structure of scientific revolutions*. Chicago: Chicago University Press, 1972.

MINAYO, M. C. S. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec/Rio de Janeiro: Abrasco, 1999.

PAIM, J. S. & ALMEIDA FILHO, N. Saúde coletiva: uma “nova saúde pública” ou campo aberto a novos paradigmas? In: *Rev. Saúde Pública*, 32 (4), 1998.

Rocha, J. C. S. *Direito da Saúde - Direito Sanitário na Perspectiva dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

RODRIGUEZ NETO, E. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.

SCHWARTZ, G. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

TOJAL, S. B. de B. A constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o Direito Sanitário. In: ARANHA, M. I. & TOJAL, S. B. de B. (org.) Curso de Especialização a Distância em Direito Sanitário para Membros do Ministério Público e da Magistratura Federal (Programa de Apoio ao Fortalecimento do Controle Social no SUS), 2002.

VASCONCELLOS, L. C. F. & OLIVEIRA, M. H. B. Direitos Humanos e Saúde de no Trabalho. In: *Saúde e direitos humanos/Ministério da Saúde*, ano 4, n.4, 2007. (Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudo em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman (NEDH)).

Natureza e Cultura: subsídios filosóficos
para uma reflexão sobre Direito e Saúde

Ivan Frias