



**SOBERANIA CONSTITUINTE E DIREITOS SOCIAIS  
FUNDAMENTAIS À SAÚDE: EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO NO  
CONTEXTO DO RADICALISMO CONSTITUCIONAL**

**CONSTITUTIVE SOVEREIGNTY AND FUNDAMENTAL SOCIAL  
RIGHTS TO HEALTH: EFFECTIVENESS AND REALIZATION IN THE  
CONTEXT OF CONSTITUTIONAL RADICALISM**

<i>Recebido em:</i>	12/06/2019
<i>Aprovado em:</i>	21/08/2019

**André Luis de Camargo Mello <sup>1</sup>**

**Marcos César Botelho <sup>2</sup>**

**RESUMO**

O artigo aborda a necessária efetivação e consecução dos direitos sociais à saúde prometidos na Constituição à luz da ideia de uma Constituição Radical, assim apresentada em não

<sup>1</sup> Mestrando em Ciência Jurídica pelo Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); Especialista em Direito Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Ourinhos; Professor do Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos (UNIFIO); Advogado. Endereço eletrônico: [alcamello@outlook.com](mailto:alcamello@outlook.com).

<sup>2</sup> Doutor em Direito Constitucional no programa da Instituição Toledo de Ensino/Bauru-SP; Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público; Professor adjunto vinculado ao programa de mestrado em ciências jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); Advogado da União. Endereço eletrônico: [mc\\_botelho@yahoo.com.br](mailto:mc_botelho@yahoo.com.br).



conformidade aos mecanismos liberais de mútua negociação entre os poderes constituídos, mas sim auto impositiva como manifestação do poder constituinte e da soberania popular. Sob esse viés, o trabalho discute a não restrição de aplicabilidade das potencialidades constitucionais à fundamentação de decisões políticas e jurídicas, mas também como garantidoras dos direitos sociais saúde, seu exercício e efetivação, as liberdades tolhidas e a necessária busca da tutela jurisdicional para sua fruição.

**Palavras-chave:** direitos sociais; Constituição; saúde.

#### ABSTRACT

The article discusses the necessary implementation and fulfillment of the social rights to health promised in the Constitution in the light of the idea of a Radical Constitution, thus presented in noncompliance with the liberal mechanisms of mutual negotiation between the powers constituted, but self-imposed as a manifestation of the constituent power and popular sovereignty. Under this bias, the paper discusses the non-restriction of the applicability of constitutional potentialities to the foundation of political and juridical decisions, but also as guarantors of the social rights of health, its exercise and effectiveness, freedoms and the necessary quest for judicial protection for its enjoyment.

**Keywords:** social rights, Constitution, health.

## 1 INTRODUÇÃO

A análise do processo histórico-social desencadeado com a democratização do Estado e da sociedade brasileira e o foco na fruição dos direitos sociais fundamentais à saúde constituem o cerne deste estudo. O perfil sociopolítico de permanente disputa no Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988, materializado no seu texto constitucional, revela no campo jurídico relações de poder existentes na sociedade



brasileira e presentes na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, que não se limitam ao mero e complexo processo de conflitos e de negociações em torno dos projetos constitucionais, mas exigem de fato compromissos do poder constituído.

O poder constituinte em 1987/88 legislou sobre uma série de diferenças sociais em atenção às vontades da sociedade civil ativa, expressão maior da soberania popular organizada sob a Assembleia Nacional Constituinte, cujos anseios fundamentais da República brasileira foram a constituição permanente e construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos e de todas, sem preconceitos.

Esta intensa mobilização popular no processo Constituinte de 1987/88, consagrou a saúde como direito social fundamental a receber proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira, impondo-se ao Estado a obrigação a prestações positivas e à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, bem jurídico humano e de sua personalidade.

Com a reafirmação do Estado Democrático na Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se as matrizes de suas políticas sociais protetivas e reconheceu a saúde como direito social integrante do conjunto de ações a serem desenvolvidas de forma cooperativa pelos entes federativos, voltadas a assegurar os objetivos precípuos de bem-estar coletivo e justiça social.

Na edificação da nova ordem constitucional social concebeu-se o Sistema Único de Saúde (SUS), imposto pelo poder constituinte aos entes federativos, que determinou o desenvolvimento de ações e serviços públicos de saúde de forma cooperada, integrada em rede regionalizada e hierarquizada (arts. 198 a 200 da CF/88). Se, na seara das competências materiais comuns é facultada a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 24, parágrafo único, da CF/1988), na saúde a atuação, embora conjunta e coordenada, revela-se uma imposição constitucional.



Esta diretriz produziu uma disfunção no nosso sistema cooperativo, decorrente dos desajustes administrativos, financeiros e tributários geradores da não efetivação das promessas e vontades constituintes. Mesmo ante o volumoso conjunto normativo editado pós 1988, que objetivou viabilizar o modelo proposto na Constituição Federal, acentuou-se progressivamente as mazelas de nosso modelo cooperativo, pois, muito embora avanços possam ter sido verificados ao longo dos anos, atualmente conduz o sistema ao colapso decorrente da desarmonia da descentralização democrática que caracteriza o federalismo brasileiro e produz.

Como reflexo, exponencia-se a quebra das promessas constitucionais, causadora do descontrole e a ineficiência no atendimento de serviços tão essenciais e relega uma grande massa de pessoas, em geral os menos favorecidos, ao sofrimento e incertezas de um sistema incapaz de prover este direito fundamental.

A consequência da falta de resultados aos anseios e reivindicações nos espaços públicos e o cerceamento da fruição de direitos tão fundamentais pelos abandonados sociais, foi o vertiginoso aumento de busca por tutela jurisdicional, exponenciando a chamada judicialização da saúde. Na prática, a pretendida descentralização do sistema e suas mazelas desencadeou profunda crise relacionada aos aspectos cooperativos da gestão da saúde.

Com o desenvolvimento deste tema apresentado, buscamos resgatar alguns aspectos dos debates ocorridos no processo constituinte que resultou na Constituição Federal de 1988 a partir da concepção de Constituição Radical de Chueiri<sup>3</sup>, de modo a compreender como a positivação dos direitos fundamentais sociais à saúde e sua efetivação induz as tensões entre poder constituinte, Constituição e poder constituído, de forma a demonstrar a prevalência da vontade e da soberania popular constituinte.

---

<sup>3</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



## 2 DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS À SAÚDE

O direito à saúde, afirmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigo XXV), é assegurado pela Constituição Federal de 1988 que o considera um direito de todos e dever do Estado, bem como indica os princípios e diretrizes que norteiam a sua implementação e desenvolvimento no Sistema Único de Saúde. Determina a obrigação do Estado em garantir a fruição destes direitos sociais mediante a efetivação de políticas sociais e econômicas, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal<sup>4</sup>.

Considerados como de segunda dimensão, os direitos sociais são caracterizados pela exigência de alguma atuação positiva do Estado necessária à implementação dos valores fundamentais expressos na Constituição decorrentes das vontades e anseios do poder constituinte, bem como ações materiais voltadas à efetivação das liberdades públicas. Correspondem à evolução do Estado de Direito, de matriz liberal-burguesa, para o Estado democrático e social de Direito, incorporando-se à maior parte das Constituições do segundo pós-guerra. Na acepção de Sarlet<sup>5</sup>:

Vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, além da não intervenção na esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia

---

<sup>4</sup> Art. 196. 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.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 199.



não apenas da liberdade-de-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos. Assim, enquanto os direitos de defesa (*status libertatis* e *status negativus*) se dirigem, em princípio, a uma posição de respeito e abstenção por parte dos poderes públicos, os direitos a prestações, que, de modo geral, e ressalvados os avanços registrados ao longo do tempo, podem ser reconduzidos ao *status positivus* de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática).

Os direitos sociais abrangem, pois, tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão “positiva” (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas “negativas”, notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROP\\_OLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROP_OLIS_final_01_09_08.pdf), 2008. Acesso em 12 de junho de 2.019. Não paginado.



Alexy<sup>7</sup> conceitua tais direitos como de prestação em sentido estrito, ou seja, direito a uma ação positiva, a uma ação do Estado, motivo pelo qual se configura um direito a uma prestação. Nesse sentido, o conceito de direito a prestações é exatamente o oposto do conceito de direito de defesa, no qual se incluem todos os direitos a uma ação negativa, ou seja, a uma abstenção estatal. Ainda, citado autor:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como por exemplo, direitos à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito<sup>8</sup>.

Segundo Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Junior, os direitos sociais:

São um subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 499.

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 499.

<sup>9</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 63.



Para Dirceu Pereira Siqueira:

O direito à saúde está constitucionalmente consagrado e evidenciado pelo art. 196, da Constituição de 1988. Este dispositivo representa mais que uma mera previsão constitucional, até mesmo por consequência de estarmos sob uma Constituição dirigente, a qual não representa um mero estatuto, e desta forma, mesmo carecendo de atividade legiferante para se efetivar, representa uma norma que deve ser efetivada de maneira imediata, gerando desta maneira, efeitos concretos para a sociedade, como almejou nosso constituinte<sup>10</sup>.

No âmbito do Direito Civil a saúde constitui um bem jurídico da personalidade, uma vez considerado, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, direito social entre os demais direitos sociais, como educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência ao desamparado<sup>11</sup>.

Assim, como direito subjetivo a saúde é consagrada no art. 196 da Constituição Federal como "direito de todos e dever do Estado", que deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas. A promoção, a proteção e a recuperação da saúde implicam, em plano constitucional, a participação da comunidade voltada às ações e serviços públicos de saúde. Por outro lado, a assistência à saúde, antes privativa do Estado, é livre à iniciativa privada, em que as instituições privadas podem participar de forma complementar do Sistema Único de Saúde, consoante diretrizes do próprio sistema único e mediante contrato de direito público ou convênio (art. 199 e parágrafo único da CF).

---

<sup>10</sup> SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Tutela Coletiva do Direito à Saúde**. Franca: Lemos & Cruz, 2011, p. 81.

<sup>11</sup> GOGLIANO, DAISY. **Direito Civil Sanitário e o Novo Código Civil**. Revista de Direito Sanitário, 01 July 2002, Vol.3, pp. 34-53.



O Direito à Saúde está, pois, agregado ao rol dos Direitos Humanos, embora sua reivindicação seja imemorial, o que justifica-se, no magistério de Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior, ante a globalização da vida social e seus impactos constitutivos no conceito de saúde que os Estados contemporâneos estão obrigados juridicamente a garantir para seus povos<sup>12</sup>.

Para Gogliano<sup>13</sup>, o Direito à Saúde é tão imemorial que integra, como bem jurídico, a categoria dos "Direitos Privados da Personalidade", ou seja, os direitos fundamentais e essenciais do ser humano, sob a ótica do Direito Privado e que antecederam as Declarações dos Direitos Humanos de 1.948.

Além do caráter privado desses direitos, que não se confundem com os direitos do homem e do cidadão, em seu aspecto público, recebendo a tutela constitucional, embora muitos desses direitos, como a vida, a saúde, a liberdade etc., também estejam erigidos à categoria de direitos fundamentais, os direitos da personalidade apresentam características próprias, delineadas pelo Direito Civil, no sentido de que são absolutos, em face de sua oponibilidade *erga omnes*, vitalícios e necessários, não-pecuniários ou extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

A consagração da saúde pela Constituição Federal de 1988, como direito social fundamental, recebe assim, proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira, uma vez que, ao reconhecer a saúde como direito social fundamental, passou o Estado a ter a obrigação, bem como prestações positivas, à formulação de políticas públicas sociais e econômicas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, bem jurídico humano e de sua personalidade.

---

<sup>12</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010, p. 29.

<sup>13</sup> GOGLIANO, DAISY. **Direito Civil Sanitário e o Novo Código Civil**. Revista de Direito Sanitário, 01 July 2002, Vol.3, pp. 34-53.



Assim compreendidos os direitos sociais como um subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, obriga-se o Estado, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda, pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios de vida em sociedade<sup>14</sup>, que comumente limitam-se no esbarro das distorções do sistema e explicitam a agonia das liberdades cerceadas e suas conseqüentes injustiças, o que neste estudo é reflexo da disfuncional efetivação das promessas constitucionais e das vontades do poder constituinte.

### 3 CONTEXTUALIZAÇÃO DA IDEIA DE UMA CONSTITUIÇÃO RADICAL

A proposta de radicalismo constitucional revela a atenção às potenciais desigualdades na sociedade brasileira, em confronto às promessas de igualdade expressas na Constituição, cuja não efetivação é fonte de desequilíbrio social, o que faz causar, na esfera pública, agonias, sofrimentos, a manifestação das insatisfações e o inequívoco protesto sob a forma de reivindicação por direitos quer no exercício público da cidadania, quer na busca por tutela jurisdicional de tais direitos.

A renovação e legitimação da democracia e da Constituição dependem de demandas constantes por novos direitos por parte da sociedade, capazes de questionar o *status quo*. Um direito democrático só é possível desde que haja uma sociedade civil ativa que produza constantemente novas demandas, deixando a condição de massa governada e passando a viver a vida política de forma plena, movida por uma autodeterminação consciente e livre<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 70.

<sup>15</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A desintegração do status quo: Direito e lutas sociais. Dossiê: 25 anos da Constituição de 1988**. Novos Estudos CEBRAP nº 96, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002013000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200005)>. Acesso em 12 de junho de 2019.



Neste estudo, a positivação dos direitos fundamentais sociais à saúde e sua efetivação induz à compreensão das tensões entre poder constituinte e Constituição. Associamos a CF/88 ao conceito de Constituição Radical que possibilite a mediação para a ação política, na medida que a Constituição não se deixa reduzir ao (poder) constituído, mas nela retém o poder constituinte e, desta forma, nos constitui, radicalmente, como comunidade política<sup>16</sup>.

Uma Constituição Radical<sup>17</sup> não se limita aos mecanismos liberais de mútua negociação entre os poderes constituídos, mas abrange a possibilidade de ser instrumento da política democrática. Os direitos estão na Constituição, conforme ela permite a constante reinvenção e demandas por novos direitos, através da tensão, do conflito, entre os poderes constituídos e o poder constituinte. O constitucionalismo não pode estar limitado à ideia de Constituição (passado), descolada de seu impulso constituinte (a promessa)<sup>18</sup>.

A Constituição deve ser pressuposta como poder constituinte. Estaria aí sua força, especialmente a de uma Constituição radical, “na medida em que é a primeira ordem que se (auto) impõe como manifestação do poder constituinte e da soberania popular, comprometendo ambos”<sup>19</sup>. Poder constituinte e Constituição são, portanto, processos, lutas, reivindicações. Por isso, o primeiro não se esgota em uma data única (no caso da Constituição Federal de 1988, ele não corresponde a, apenas, o período entre fevereiro de 1987 e outubro

---

<sup>16</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>17</sup> A possibilidade de uma Constituição Radical foi desenvolvida pela Doutora Vera Karam de Chueiri, em seu artigo “Constituição Radical: Uma ideia e uma Prática”<sup>17</sup>, que resulta, inicialmente, da comunicação apresentada em parceria com a Prof<sup>ª</sup> Katya Kozicki, no evento sobre *Política Radical e o Direito*, em 2012, na PUCRJ, feito em conjunto com o *Birkbeck College*, de Londres, sob a coordenação da Prof<sup>ª</sup> Bethania Assy e do prof. Costas Douzinas. Posteriormente, resulta da intervenção da autora no evento *Cidades Rebeldes*, organizado pelo PAR (Partido Acadêmico Renovador), da Faculdade de Direito da UFPR, na mesa *Democracia e Ação Política no Estado de Exceção*.

<sup>18</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>19</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



de 1988). Ele se manifesta muito antes dos processos formais constituintes e se faz presente na própria Constituição. Para Chueiri:

O vínculo entre a Constituição e poder constituinte é tanto contingente (eventual, porém, necessário e inevitável) quanto imanente à própria ideia de Constituição. Isso implica não reduzirmos a constituinte (promessa) e a Constituição (real efetivação) aos termos de uma lógica dual (outro mundo/este mundo). Fundamenta, assim, sua premissa, a qual, desde o início, desconstrói a crença ingênua (facilmente encontrada nos manuais de direito constitucional) de que a Constituição é um texto ou outra, mais ingênua ainda, de que suas normas apaziguam as tensões do campo da política e, por fim, de que basta constitucionalizar as diversas relações que se estabelecem na sociedade (políticas, econômicas, ambientais, laborais, familiares, etc.) e elas se realizarão da maneira prescrita pela norma constitucional, de forma que a promessa se cumpriu e, assim, viveremos uma realidade livre das tensões, como se fosse o paraíso<sup>20</sup>.

De fato, nesta perspectiva, compreensíveis, nos Estados de exceção, a restrição e suspensão de direitos, porém, em Estados democráticos constitucionais, tal não se concebe. Contra a compreensão mais imediata de que quando as liberdades básicas são cerceadas estamos diante de um Estado excepcional, há a dificuldade de vislumbrarmos (e compreendermos) porque, na vigência das liberdades básicas e dos demais direitos fundamentais, também podemos estar diante de um Estado excepcional<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>21</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



Assim, a reflexão acerca das promessas constitucionais e vontades do povo no exercício do Poder Constituinte, constitui o cerne de uma Constituição Radical, como indeterminado absoluto e de futuro estrutural, expressão do anseio maior da democracia fundada na promessa de efetivação futura dos direitos. Na definição de Chueiri:

Uma Constituição radical é aquela que não se conforma aos mecanismos liberais de mútua negociação entre os poderes constituídos, arriscando-se a ser mais do que isso, ou seja, objeto e sujeito da política democrática. Os direitos estão na Constituição, na medida em que ela permite a sua constante reinvenção e demanda (dos direitos). Uma Constituição radical não sintetiza a tensão entre poder constituinte (democracia) e poderes constituídos: ela é precisamente isso, a tensão! Neste sentido, devemos interpretar a conhecida afirmação de Sieyès, *“a Constituição, antes de mais nada, pressupõe um poder constituinte”*, como a Constituição se pressupõe como poder constituinte (AGAMBEN, 1998, p. 40-41). Daí a força da Constituição, especialmente de uma Constituição radical, na medida em que é a primeira ordem que se (auto)impõe como manifestação do poder constituinte e da soberania popular, comprometendo ambos<sup>22</sup>.

Os poderes constituinte e constituído estabelecem uma dinâmica que possibilita a instauração e a manutenção de uma Constituição Radical. Sob outra ótica, este dinamismo refere-se à capacidade do povo de se auto legislar e fundar a ordem normativa que o governará, sendo este ato não esgotável com o ato formal de promulgação da Constituição.

---

<sup>22</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



Ao se impor uma Constituição e, com isso, constituir-se como comunidade política, o povo exige, ao mesmo tempo, que tal Constituição seja vivida e experimentada. Essa concepção de Constituição exige uma hermenêutica constitucional comprometida com a democratização da interpretação constitucional, visto que todo sujeito que vive a Constituição é seu legítimo intérprete, isto é, todo(a) aquele(a) que vive no contexto regulado por uma norma é um(a) intérprete dessa norma<sup>23</sup>.

Se na gramática poder constituinte significa onipotência, onipresença e nenhuma limitação, tais significados são sacrificados pela pragmática, pelo uso dessa gramática que, ao contrário, exerce uma espécie de domesticação do poder constituinte. Dessa forma, a Constituição, criada pelo poder constituinte e para a democracia, mostra-se como obstáculo do próprio poder constituinte e da própria democracia (da soberania popular)<sup>24</sup>.

Na tensão entre poder constituinte e poder constituído almeja-se a prevalência da vontade popular soberana do primeiro que resultou no compromisso inequívoco e unânime dos membros e depoentes da Subcomissão da Saúde, ao instituir como coluna mestra para a estruturação do novo sistema a noção de saúde como direito de todo cidadão, sem qualquer discriminação, e dever do Estado, no que diz respeito à sua promoção, proteção, recuperação e reabilitação.

#### 4 EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS À SAÚDE NO CONTEXTO DO RADICALISMO CONSTITUCIONAL

O processo Constituinte de 1987/88 foi antecedido por intensa mobilização popular, verdadeiro fenômeno histórico-social cujos resultados transcendem a redação jurídico-

---

<sup>23</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>24</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



constitucional das normas, tais como: a irrupção de movimentos e organizações em segmentos normalmente desarticulados da sociedade; reconhecimento institucional a grupos alternativos ou marginais à ordem então vigente; inclusão de novos temas na agenda comunitária; mudanças de comportamento político em tradicionalmente conservadores ou apáticos grupos sociais ou regiões; uma base sólida para o ideário democrático na sociedade e nas instituições, suficiente para enfrentarem vigorosamente desafios posteriores, como um *impeachment* presidencial; formação de uma nova força político- partidária; alterações em comportamentos e atitudes predominantes na sociedade sobre determinados assuntos<sup>25</sup>.

Os temas e subtemas debatidos nas comissões e subcomissões temáticas, na forma estrutural da Assembleia Nacional Constituinte, resultaram na sistematização dos dispositivos aprovados e a formulação do arcabouço de títulos e de capítulos, ficando o Projeto de Constituição a cargo da Comissão de Sistematização, sendo após submetido ao Plenário da Assembleia Nacional Constituinte para discussão, votação e redação final do Projeto de Constituição<sup>26</sup>.

O processo teve muitos impasses e momentos críticos, em que diferentes visões de sociedade e de Estado se confrontaram intensamente. As audiências públicas nas subcomissões temáticas integraram uma das formas de participação da sociedade civil organizada e dos cidadãos e cidadãs. Diferentes atores sociais irromperam na Constituinte e nela encontraram oportunidade de participação e de expressão política<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> COELHO, João Gilberto Lucas. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem.** In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna.* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara. 2009, pp. 21-47.

<sup>26</sup> COELHO, João Gilberto Lucas. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem.** In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna.* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara. 2009, pp. 21-47.

<sup>27</sup> COELHO, João Gilberto Lucas. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem.** In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas*



Na subcomissão de saúde, o curso dos debates e dos trabalhos, sofreu a influência decisiva e praticamente hegemônica da VIII Conferência Nacional de Saúde – denominada “pré-Constituinte da saúde” –, promovida pelo Ministério da Saúde. A VIII Conferência foi um fórum que contou com a participação de mais de quatro mil pessoas, conquistando grande legitimidade política e representatividade. Por sua vez, merece destaque o boicote do setor privado à conferência, cuja participação prevista já era reduzida, uma semana antes de sua abertura, o que pode ter contribuído para o posicionamento predominante em prol da saúde pública e gratuita manifestado no evento<sup>28</sup>.

Como resultado, de acordo com a proposta da Comissão Nacional de Reforma Sanitária e com a opinião unânime dos membros e depoentes da Subcomissão, o pilar principal para a estruturação do novo sistema de saúde, cristalizado, posteriormente, no art. 196 da CF, e da reforma sanitária era a noção de saúde como direito de todo cidadão, sem qualquer discriminação, e dever do Estado, no que diz respeito à sua promoção, proteção, recuperação e reabilitação<sup>29</sup>.

Para a consecução de tal promessa e vontade do Poder Constituinte, encampou-se a descentralização da saúde como uma das principais reivindicações do setor. A perda de autonomia a nível municipal, ao longo do período militar, compeliu os municípios a exercerem ações apenas complementares na área da saúde. Havia consenso de que a

---

na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, pp. 21-47.

<sup>28</sup> TEIXEIRA, Luciana. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem.** In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna.* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, pp. 461-476.

<sup>29</sup> TEIXEIRA, Luciana. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem.** In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna.* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009, pp. 461-476.



proximidade à população fazia dos municípios os entes mais capazes e competentes para gerir o sistema, ofertando ações e serviços básicos de saúde à população.

Sob essa diretriz, o princípio geral que norteou o Constituinte na repartição de competências foi a predominância de interesses, na competência material comum (art. 23 da CF/88), ao tratar das políticas e serviços de saúde, ao atribuir tarefas comuns aos entes federativos. Muito embora não tivesse o objetivo de causar uma superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões, o passar do tempo revelou que o modelo adotado encontrou inegáveis óbices ante as particularidades do federalismo cooperativo brasileiro, o que fez causar a não efetivação das promessas constitucionais de garantia dos direitos fundamentais à saúde, além de onerar em demasia justamente o motivo de maior preocupação do poder constituinte, ou seja, os municípios.

Para consecução da promessa constitucional concebeu-se o Sistema Único de Saúde, cujas diretrizes de desenvolvimento e efetivação da promoção, proteção e recuperação da saúde, bem com a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes foram estabelecidas na Lei 8.080/90<sup>30</sup>. Embora tais diretrizes tenham gerado inegáveis avanços na prestação de serviços de saúde nas últimas décadas, os desafios do SUS frente aos entraves financeiros, da universalização, do modelo de atenção à saúde, da gestão do trabalho e da participação social, acarretou distorções que geraram o descontrole do sistema e por consequência a indisponibilidade de tais serviços essenciais almejados pelo povo e seu poder constituinte. Na essência, o modelo cooperativo instituído em busca do bem-estar e justiça sociais preconizados no art. 198 da Constituição Federal merece ser preservado. Contudo, na prática, nossa Lei Maior e a legislação infraconstitucional foram ineficientes para

---

<sup>30</sup> A Lei nº 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.



superar os óbices de nosso Estado Federal centralizador que pôs em risco todo o sistema, o que se acentuou com o advento da Lei Complementar 141/2012<sup>31</sup>.

A disfunção orgânica estatal fez com que o poder constituído não provesse condições para a garantia efetiva do direito à saúde almejado pelo poder constituinte, ferindo a dignidade da pessoa humana ao não superar os óbices de sua estrutura de subsistemas para a resolução escalonada de seus conflitos. Logo, esta sistêmica disfunção distributiva de funções e competências gerou desequilíbrio e aflição dos dependentes do sistema e destinatário dos serviços.

O aperfeiçoamento do sistema cooperativo, revela-se premente, uma vez restar inequívoca a premissa de que o poder constituinte estabeleceu as diretrizes indispensáveis para a concretização do direito humano fundamental à saúde, o que permitiu a definição dos princípios ou objetivos informadores dos processos de formulação, implementação e análise jurídica de políticas públicas de saúde<sup>32</sup>.

Cabe ao poder constituído, ante a imposição constitucional formadora de uma comunidade política, possibilitar que a Constituição seja vivida e experimentada, efetuando os ajustes necessários no nosso sistema cooperativista que ora obstaculiza a plena fruição dos direitos sociais à saúde, ante a vontade Constituinte estabelecadora dos direitos e políticas públicas indispensáveis para a concretização de tais direitos humanos fundamentais.

De igual forma, a função política de aperfeiçoamento deste sistema cooperativo decorre das vontades do poder constituinte e tem justificação tanto moral quanto jurídico-normativo dos direitos fundamentais, corolários da dignidade da pessoa humana, condição

---

<sup>31</sup> A Lei Complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012, regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal e dispõe sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, bem como estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo.

<sup>32</sup> LEÃO, Lidianie Nascimento. **Direito à Saúde e Políticas Públicas**. 1ª ed. São Paulo: Lumem Juris, 2017, p. 70.



de existência e valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente previstas nas suas constituições.

Não se trata da perspectiva de que o modelo cooperativo de promoção do direito fundamental à saúde viva um conflito insuperável de forma a não garantir a fruição de tais direitos sociais para o povo, mas para que a vontade constituinte possa ser concretizada, impõe-se ao poder constituído a correção das distorções mediante atuação administrativa e legislativa constitucional, para a viabilidade do mínimo vital e concretização das políticas públicas em prol da sociedade na efetivação dos direitos fundamentais sociais. No pensamento de Norberto Bobbio:

O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados<sup>33</sup>.

Esta tensão entre poder constituído e constituinte e a conseqüente não oportunidade de fruição do direito fundamental à saúde submete-se ao radicalismo constitucional como forma de romper as desigualdades na sociedade brasileira para garantir a plena consecução das promessas de igualdade expressas na Constituição, mediante a reivindicação na esfera pública ou no exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional, consagrado no inciso

---

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45.



XXXV do art. 5º da Constituição Federal, para a busca de efetivação destes direitos fundamentais sociais. Nas palavras de Eduardo Cambi:

A inércia estatal em tornar efetivos os direitos fundamentais sociais, especialmente em países de modernidade tardia, revela o desprezo dos governantes pela Constituição. O Estado, quando se omite na efetivação destes direitos, ofende gravemente a Lei Fundamental, compelindo as instituições integrantes do sistema de justiça a buscar a defesa e, de preferência, a observância desses direitos sem a intervenção judicial. Contudo, se forem frustrados os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, cabe ao Judiciário atuar para restaurar o respeito e a autoridade da Constituição<sup>34</sup>.

A crescente busca pela tutela jurisdicional dos direitos à saúde, geradora da chamada judicialização, não decorre apenas da expansão do Judiciário no Brasil pós 1.988 e da crescente mobilização social e performance mais assertiva e ativista dos juízes. Decorre sobretudo do dissabor social das promessas constituintes descumpridas e da disfunção orgânica do nosso sistema cooperativo gerador de distorções no desenvolvimento e financiamento das políticas públicas de saúde pelo poder constituído que frustram a solução dos conflitos extrajudicialmente, o que revela a grave crise de gestão administrativa em nosso país.

De fato, a tutela jurisdicional dos direitos sociais da saúde merece especial destaque no chamado direito fundamental de acesso à justiça, ante as peculiaridades e urgências que se apresentam, o que impõe sua celeridade e efetividade. Para Cambi:

---

<sup>34</sup> CAMBI, Eduardo. **Neconstitucionalismo e neprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 296.



O art. 5º, XXXV, da CF/1988 não assegura apenas o direito de acesso à justiça. De nada adiantaria possibilitar o ingresso à justiça se o processo judicial não garantisse meios e resultados. Por isso, especialmente após o acréscimo pela EC 45/2004, do inc. LXXVIII ao art. 5º da CF/1988, a exemplo da interpretação do art. 6º, n. 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão, o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 deve ser interpretado como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva<sup>35</sup>.

A recorrente invocação da garantia de acesso à justiça para efetivação dos direitos sociais à saúde explicita a grande problemática que se impõe ao constitucionalismo atual, especialmente quando se trata de países emergentes, como o Brasil, que é justamente no tocante à falta de efetividade e aplicabilidade das normas de direitos sociais<sup>36</sup>.

Tal assertiva revela-se paradoxal ante o expresso no § 1º do art. 5º da Constituição Federal, cujo núcleo intangível determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata, em especial quando em condições de aplicabilidade, o que, na proposta de radicalismo constitucional, justifica as reivindicações nos espaços públicos bem com a invocação da tutela jurisdicional, cuja atuação não pode ser limitada por interpretações inadequadas de reserva do possível e mínimo existencial, ante a insistente inércia do Legislativo e Executivo.

No entendimento de Flávia Piovesan:

---

<sup>35</sup> CAMBI, Eduardo. **Neconstitucionalismo e neprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 297-298.

<sup>36</sup> SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 50.



O princípio constitucional da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais intenta assegurar a força vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso significa que esse princípio investe os Poderes Públicos na atribuição constitucional de promover as condições para que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos. Todos os direitos fundamentais – entenda-se também os direitos civis e políticos como os direitos econômicos, sociais e culturais – passam, assim, a dispor de força jurídica vinculante<sup>37</sup>.

Não se trata, ainda, na espécie, de condicionantes de eficácia dos direitos sociais à dimensão programática, ante a natureza das obrigações prestacionais positivas na área de saúde. Constituem-se tais direitos constitucionais fundamentais verdadeira condição material de ocorrência do político, ante a existência umbilical entre a democracia e os direitos sociais como premissas do Estado democrático de direito, de modo que os direitos sociais são exigências da própria democracia e necessários para o exercício da participação política<sup>38</sup>.

É preciso recuperar a ideia e costume de que o povo, soberano, ao se auto legislar, cria e funda a Constituição, através de toda radicalidade que está em tal ato fundante, impondo a si mesmo as regras e limites que vão regular os seus poderes constituídos. Ainda, latente é a ideia de que o ato fundante e constituinte não se dissolve depois que a Constituição está feita,

---

<sup>37</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>38</sup> ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 256.



mas nela permanece como o seu traço político próprio, aquilo que não arrefeça sua responsabilidade em relação à democracia e aos direitos fundamentais, seja no momento da sua aplicação, seja no momento da sua própria revisão<sup>39</sup>.

O constitucionalismo acontece no presente, não como mera repetição do passado, mas como condição para o exercício dos direitos, isto é, como condição para a ação política e, assim, o constitucionalismo abre perspectivas para o futuro. Ou seja, pode/deve também o constitucionalismo olhar para o presente e ter vistas ao futuro<sup>40</sup>. E isso ocorre justamente nos momentos de concretização radical dos compromissos democráticos, seja nas reivindicações da esfera pública ou na busca da tutela jurisdicional, garantias estas conferidas pelo poder constituinte.

A questão de escassez dos recursos públicos, a falta de implementação das políticas públicas para a concretização dos direitos sociais à saúde, e até mesmo a ineficiência no trato da coisa pública, não poderá levar à descaracterização da natureza das normas de direitos sociais<sup>41</sup>. Estas são definidoras e garantias fundamentais de aplicação imediata, o que no contexto de um radicalismo constitucional vincula não apenas os julgadores e os procedimentos formalizados, mas todos os cidadãos e cidadãs que no exercício da soberania popular constituinte exigem do poder constituído a efetivação de tais direitos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para além da reserva do possível e do mínimo existencial, o dilema permanente e simplista que permeia a mente dos gestores públicos e dos magistrados, qual seja, a decisão

---

<sup>39</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>40</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>41</sup> SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 181.



da preservação da vida e a possível morte, não permite espaço para análise técnica acerca dos limites dos deveres constitucionais do poder constituído e as políticas públicas por eles traçadas.

A tensão entre poder constituinte e poder constituído, no contexto agonístico revela uma sociedade radicalmente democrática, uma vez que se é o poder constituinte um impulso, ele funda a Constituição, mas nela permanece em tensão com os poderes constituídos, o que alicerça o chamado constitucionalismo. Estes poderes constitucionais defendem e resguardam a própria Constituição não como norma fundamental ou como decisão política fundamental, mas como vontade permanente e futura a exigir ações políticas no presente.

Neste sentido, poder soberano e poder constituinte, poder constituinte e poder constituído estabelecem uma dinâmica que possibilita a instauração e a manutenção de uma Constituição Radical. Sob outra ótica, essa dinâmica explicita a capacidade do povo se auto legislar e fundar a ordem normativa que lhe rege, o que não se esgotou somente no ato de promulgação e imposição da Constituição, uma vez que constituída a comunidade política exige-se que a Constituição seja combativamente vivida e experimentada.

Deve o poder constituído romper sua inércia e tornar efetivos os direitos fundamentais sociais e findar o menosprezo das vontades constituintes expressos na Carta de 1.988. O aprimoramento do modelo cooperativo instituído na Constituição Federal se impõe ante a não efetivação das promessas constitucionais sob pena de afronta ao nosso Estado Democrático de Direito.

A sistêmica disfunção distributiva de funções do sistema cooperativo não pode servir como perene justificativa e fator de desequilíbrio da estrutura federativa a manter em estado de aflição os dependentes do sistema e destinatário dos serviços de saúde.

Neste sentido, o radicalismo constitucional não se enclausura na concepção de limites à soberania popular recorrente no constitucionalismo, mas sim revela sua ideia de potência, de impulso constituinte. E este impulso permanente revelador das vontades constituintes é



alcançado a partir da aplicação da própria Constituição e concretização dos direitos nela previstos, na sua potência dinâmica atualizada e revigorada, em sua carga revolucionária, no Estado Constitucional Democrático.

A Constituição e a democracia, enquanto promessa, contêm a radicalidade que abala os horizontes estáveis das nossas expectativas, transgredindo o possível e o concebível, indo além do que é visível e previsível e que não é propriedade de algum povo escolhido, mas de todos. Assim, é desde a promessa que o real se instala. Se os trabalhos constituintes se articulam no âmbito das promessas, é justamente aquilo que a Constituição reteve da potência constituinte que dá a dimensão da sua efetividade<sup>42</sup>.

O cumprimento da obrigação de garantir a fruição dos direitos sociais fundamentais à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais, econômicas e prestações positivas, decorre do caráter radical que a Constituição reteve do poder constituinte e que a todos, em nome da democracia e do constitucionalismo, garante-se o poder de lutar, reivindicar direitos e reinventá-los a todo momento, seja no espaço público das ruas ou do exercício do direito fundamental de acesso à justiça.

O tempo da Constituição é o da sua aplicação, é o tempo do evento, do acontecimento, no que isso envolve passado, presente e futuro; é o tempo dos movimentos. Assim, radicalizar a Constituição importa em radicalizarmos nossas ações, no sentido da transformação, da refundação e refundição do direito e da política, chamando a nossa atenção sempre para o agora, esse núcleo imodificável do tempo passado, presente e futuro<sup>43</sup>.

As vontades da soberania popular corporificadas na Constituinte de 1987/88, cuja pertinente Subcomissão, por seus membros e depoentes, de forma unânime e inequívoca, estabeleceu ao alicerces do novo sistema de saúde cujo núcleo se expressa no art. 196 da

---

<sup>42</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

<sup>43</sup> CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.



Constituição Federal, o que não rende espaço para interpretações de cunho programático, ante a vastidão normativa estruturada desde 1.988, o que a revela o menosprezo e inércia do poder constituído em efetivar o direito social à saúde.

O povo do presente exige do poder constituído que lhe possibilite a vivência e a experimentação das vontades e anseios constitucionais, como condição de igualdade e liberdade, seja nas reivindicações na esfera pública ou na busca da necessária tutela jurisdicional. Este é o núcleo tensor do radicalismo constitucional como expressão preservadora da vontade popular constituinte a impor ao poder constituído, legislativo e executivo, os ajustes necessários no sistema cooperativista para plena consecução dos direitos sociais à saúde.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 30 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos



de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Lcp141.htm)>. Acesso em 30 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei nº 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.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm)>. Acesso em 30 de maio de 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2018.

CHUEIRI, Vera Karam. **Constituição radical: uma ideia e uma prática**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 58. 2013, pp. 25-36.

COELHO, João Gilberto Lucas. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem**. In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara. 2009, pp. 21-47.

FREIRIA, Rafael Costa. Noções gerais sobre as interdependências entre direito, gestão e política públicas ambientais. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 2, n. 2, 2014.



FLORIANI NETO, Antonio Bazilio; ROCHA, Lara Bonemer Azevedo. As regras consumeristas: uma análise sob o enfoque dos custos de transação. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015.

GOGLIANO, DAISY. **Direito Civil Sanitário e o Novo Código Civil**. Revista de Direito Sanitário, 01 July 2002, Vol.3, pp. 34-53.

DALLARI, Sueli Gandolfi. SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

LEÃO, Lidiane Nascimento. **Direito à Saúde e Políticas Públicas**. 1ª ed. São Paulo: *Lumem Juris*, 2017.

MACHADO, Robson Aparecido. A realidade do egresso: plano normativo da lei de execução penal versus reintegração social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 3, n. 1, 2015.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivção e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

OLIVEIRA, Cleberson Cardoso de. O direito à saúde aos pacientes conforme a Constituição da República de 1988. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe**. v. 3, n. 1, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.



REGO, Ihgor Jean; JÚNIOR, Luiz Carlos Mucci. Pós-Graduação lato senso e stricto senso: direito fundamental à educação capaz de conduzir a um relevante e renovado inovador Brasil do futuro. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas - Unifafibe**. v. 3, n. 1, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A desintegração do status quo: Direito e lutas sociais. Dossiê: 25 anos da Constituição de 1988**. Novos Estudos CEBRAP nº 96, 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002013000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200005)> Acesso em 12 de junho de 2019.

ROSTELATO, Telma Aparecida. Discursando sobre o direito à imagem: uma autêntica incidência de mutação constitucional. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 4, n. 1, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo\\_Ingo\\_D\\_F\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_D_F_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf), 2008. Acesso em 12 de junho de 2019.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Tutela Coletiva do Direito à Saúde**. Franca: Lemos & Cruz, 2011.



SIQUEIRA, Dirceu Pereira; FERRARI, Caroline Clariano. O direito à informação como direito fundamental ao estado democrático. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 4, N. 2, 2016.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; CASTRO, Lorena Roberta Barbosa. Minorias e grupos vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**. V. 5, N. 1, 2017.

TEIXEIRA, Luciana. **Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem**. In: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo e José Cordeiro de Araújo (Org.), *Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.