

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO

ANTONIO GELIS FILHO

SISTEMAS DE SAÚDE E CONSTITUIÇÃO:

Análise da relação entre a presença de proteção constitucional do direito à saúde e mortalidade infantil em 112 países

SÃO PAULO

2005

ANTONIO GELIS FILHO

SISTEMAS DE SAÚDE E CONSTITUIÇÃO:

Análise da relação entre a presença de proteção constitucional do direito à saúde e mortalidade infantil em 112 países

Tese de Doutorado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Doutor em Administração de Empresas.

**Campo de Conhecimento:
Administração Hospitalar e Gestão de Sistemas de Saúde**

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Maria Malik

SÃO PAULO

2005

ANTONIO GELIS FILHO

SISTEMAS DE SAÚDE E CONSTITUIÇÃO

Análise da relação entre a presença de proteção constitucional do direito à saúde e mortalidade infantil em 112 países

Tese de Doutorado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Doutor em Administração de Empresas.

**Campo de Conhecimento:
Administração Hospitalar e Gestão de Sistemas de Saúde**

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Ana Maria Malik

SÃO PAULO

2005

Gelis Filho, Antonio.

Sistemas de saúde e constituição : análise da relação entre a presença de proteção constitucional do direito à saúde e mortalidade infantil em 112 países / Antonio Gelis Filho. - 2005.

177 f.

Orientadora: Ana Maria Malik.

Tese (doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

1. Saúde – Administração. 2. Mortalidade infantil. 3. Direitos humanos. 4. Políticas públicas. 5. Saúde – Aspectos jurídicos. 6. Constituições. I. Malik, Ana Maria. II. Tese (doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. III. Título.

CDU 614.2

ANTONIO GELIS FILHO

SISTEMAS DE SAÚDE E CONSTITUIÇÃO

Análise da relação entre a presença de proteção constitucional do direito à saúde e mortalidade infantil em 112 países

Tese de Doutorado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de Doutor em Administração de Empresas.

Campo de Conhecimento:
Administração Hospitalar e Gestão de Sistemas de Saúde

DATA DE APROVAÇÃO:

____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Ana Maria Malik (orientadora)
FGV-EAESP

Prof^a. Dr. Gabriel Ferrato dos Santos
UNICAMP

Prof^a. Dra. Lígia Maura Costa
FGV-EAESP

Prof^a. Dra. Sueli Gandolfi Dallari

Prof^a. Dra. Marta F.S. Farah
FGV-EAESP

para minha família

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Professora Ana Maria Malik, pela condução precisa de todo o processo de elaboração da tese, pela amizade, pelos ensinamentos e pelo exemplo de vocação acadêmica.

Ao Professor Fernando Garcia, cujo auxílio foi essencial para a conclusão deste trabalho.

Ao Professor Francisco Aranha e demais responsáveis, pela possibilidade de transformação do mestrado em doutorado.

Aos Professores Álvaro Escrivão Jr., Djair Picchiali e José Manoel de Camargo Teixeira, bem como aos colegas pós-graduandos do Centro de Estudos em Saúde da FGV-EAESP pelos ensinamentos e pelo companheirismo.

Aos funcionários da FGV-EAESP na pessoa da Sra. Leila Dall'Aqua e à equipe da Biblioteca Karl A. Boedecker, pela competência e dedicação.

Aos colegas do Hospital Universitário da USP pelo apoio e amizade.

À Erasmus Universiteit Rotterdam, na pessoa da Sra. Linda DeVries, pela experiência inesquecível.

À CAPES, pela bolsa concedida, e à Fundação Getúlio Vargas pela concessão de auxílio financeiro para participação em eventos acadêmicos.

A todos colegas pós-graduandos da FGV-EAESP pelo apoio e pelas muitas amizades que seguirão pelo caminho à frente.

“I am willing – And first, I want to know why the law has ordained that you shall have common meals and gymnastic exercises, and wear arms”

Platão, *Laws*

“Nenhuma justiça se exerce, nenhuma justiça se faz, nenhuma justiça se efetiva e nem se determina a forma do direito, sem uma decisão que resolva. Essa decisão não consiste somente na sua forma final – por exemplo, uma sanção penal, eqüitativa ou não – na ordem da justiça proporcional ou distributiva. A decisão começa – deveria começar, em princípio e em direito - com a iniciativa de entrar em conhecimento, ler, compreender, interpretar a regra e inclusive calcular. Pois, ainda que o cálculo seja cálculo, a decisão de calcular não pertence – e nem deve pertencer - à ordem do que é calculável.”

Jacques Derrida, *Force de Loi*

“A obediência externa à lei é assim não uma submissão à pressão externa, à assim chamada ‘brute force’ não-ideológica, mas sim uma obediência ao Comando na medida em que ele é incompreensível, que não é entendido; na medida em que retém um caráter irracional e traumático: longe de obscurecer a totalidade de sua autoridade, este caráter traumático e não integrado da Lei é uma condição positiva dela. Esta é a característica fundamental do conceito psicanalítico do superego”

Slavoj Žižek, *The Sublime Object of Ideology*

RESUMO

A incorporação da proteção do direito à saúde em textos constitucionais é uma forma contemporânea de expressão do desejo de uma sociedade em ver efetivado esse direito fundamental. Os efeitos dessa incorporação dependem da interação de diferentes fatores relacionados ao comportamento dos agentes públicos e dos cidadãos. A resultante dessa interação têm sido pouco estudada do ponto de vista quantitativo. Nesse trabalho foi realizada uma análise de regressão múltipla visando identificar o efeito, sobre a taxa de mortalidade infantil, da presença da proteção ou da ausência da proteção do direito à saúde nas constituições de 112 países. Para tanto, foi desenvolvida uma variável categórica denominada “nível de proteção constitucional do direito à saúde”, avaliada a partir da análise de conteúdo dos textos constitucionais e incorporada ao modelo na forma de uma variável *dummy* binária. Também foram incorporadas variáveis de controle para renda *per capita*, efetividade do governo, despesas públicas com saúde, alfabetização feminina, presença de jovens na população e distribuição de renda (F sign.= 0,000; R² ajustado = 0,901). A análise de regressão revelou que a variável *dummy* é estatisticamente significativa a um nível de 5% (p-valor = 0,039) e revelou ainda uma associação negativa entre a presença da proteção constitucional do direito à saúde e as taxas de mortalidade infantil. De acordo com o modelo testado, a presença da proteção constitucional do direito à saúde, mantidos constantes os demais fatores, está associada a uma redução no valor esperado da mortalidade infantil da ordem de 14,61%. Os resultados sugerem que a inclusão da proteção do direito à saúde no texto constitucional efetivamente exerce um impacto positivo sobre o sistema de saúde de um país.

ABSTRACT

The inclusion of the right for health on constitutional texts is a modern way of expressing the willingness of a society to make that fundamental right happens. Its effects depend on many different factors, among them the behavior of political agents and ordinary citizens. Such incorporation have not been quantitatively studied on a large scale basis. In this work, a multiple regression analysis of the effect was performed, upon child mortality, of the presence or absence of constitutional protection of the right for health in 112 countries. In order to do so, a categorical variable entitled "level of constitutional protection of the right for health" was developed. It was evaluated through the analysis of the constitutional texts and incorporated to the model as a binary dummy variable. Control variables for female literacy, *per capita* income, public expenses with health, income, government effectiveness and young people population were included as well (F sign. = 0,000; adj. $R^2 = 0,901$). The regression analysis showed that the dummy variable was statistically significant on a 5% level (p-value = 0,039) and also showed a negative association between the presence of constitutional protection of the right for health and a drop on the expected value of child mortality. Accordingly to this model, the presence of constitutional presence of the right for health is associated with a estimated 14, 61% drop on the expected value of child mortality. The results suggest that the inclusion of the protection of the right for health in constitutional texts effectively improve the outcomes of health systems.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Esquemas

2.1 - Pirâmide das Normas	37
2.2 - Constituição como sinalizador	72
2.3 – Constituição e Sistema de Saúde	73

Gráficos

Gráfico 5.1	Distribuição de frequência dos anos de vigência da ordem constitucional dos países nos diversos intervalos de anos	113
Gráfico 5.2	Número de países em relação com o nível de proteção constitucional do direito à saúde	120
Gráfico 5.3	Média e mediana do tempo de vigência da atual ordem constitucional em função do nível de proteção constitucional	121

Mapas

Mapa 5.1	Países-membro da OMS: Escritório Regional África	102
Mapa 5.2	Países-membro da OMS: Escritório Regional Américas	104
Mapa 5.3	Países-membro da OMS: Escritório Regional Europa	105
Mapa 5.4	Países-membro da OMS: Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental	107
Mapa 5.5	Países-membro da OMS: Escritório Regional do Pacífico Ocidental	108
Mapa 5.6	Países-membro da OMS: Escritório Regional do Sudeste da Ásia	109

Mapa 1 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Mundo

Mapa 2 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: África

Mapa 3 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Américas

Mapa 4 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Caribe

Mapa 5 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Europa

Mapa 6 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Mediterrâneo Oriental

Mapa 7 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Sudeste da Ásia

Mapa 8 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Oceano Índico

Mapa 9 (Ap.) Nível de Proteção Constitucional: Pacífico Ocidental

Mapa 10 (Ap.) Oceania

Quadros

2.1	Comparação entre Proposta e Aprovação de Emendas Constitucionais e Leis Ordinárias	38
4.1	Interpretação de Coeficientes com Logaritmos	96
5.1	Países-membro da Organização Mundial de Saúde cujas Constituições não foram analisadas neste trabalho	99
5.2	Países-membro da Organização Mundial de Saúde cujas Constituições não foram analisadas neste trabalho	100
5.3	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional da África	103
5.4	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional das Américas	105
5.5	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional da Europa	106
5.6	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental	107
5.7	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Pacífico Ocidental	109
5.8	Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Sudeste Asiático	110
5.9	Países que apresentam nível 0 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	125

5.10 Países que apresentam nível 1 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	127
5.11 Países que apresentam nível 2 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	130
5.12 Países que apresentam nível 3 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	133
5.13 Países que apresentam nível 4 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	135
5.14 Países que apresentam nível 5 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional	139
5.15 Países cujos dados foram utilizados na equação de regressão múltipla	142

LISTA DE TABELAS

Tabela 5.1

Estatísticas descritivas do Número de Anos de Vigência das Constituições Analisadas	112
---	-----

Tabela 5.2

Países com número de anos de vigência da atual ordem constitucional de valor igual ao da mediana ou menor	115 /116
---	----------

Tabela 5.3

Estatísticas Descritivas do Tempo de Vigência da Atual Ordem Constitucional nas Diversas Regiões	117
--	-----

Tabela 5.4

Número de Países com Tempo de Vigência da Ordem Constitucional Inferior à Mediana Geral, por Região	118
---	-----

Tabela 5.5

Estatísticas descritivas do Nível de Proteção do Direito à Saúde nas Constituições Analisadas	119
---	-----

Tabela 5.6

Estatísticas descritivas dos anos de vigência da atual ordem Constitucional entre os países que apresentam um mesmo Nível de Proteção do Direito à Saúde	122
--	-----

Tabela 5.7

Estatísticas descritivas do Nível de Proteção Constitucional entre os países de cada Escritório Regional da OMS	124
---	-----

Tabela 5.8

Estatísticas descritivas do Nível de Proteção Constitucional entre os países de cada Escritório Regional da OMS	143
---	-----

Tabela 5.9

Coefficientes de correlação linear entre as variáveis	144
---	-----

Tabela 5.10

Estimativas dos coeficientes para o modelo com a variável <i>dummy</i> para o nível 5 de proteção constitucional	147
--	-----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
1.1	O PROBLEMA DE PESQUISA	3
1.2	JUSTIFICATIVA	6
1.3	OBJETIVOS	7
1.3.1	Objetivo Geral	7
1.3.2	Objetivos Específicos	7
2	REFERENCIAL TEÓRICO	9
2.1	ASPECTOS GERAIS	9
2.2	DIREITO À SAÚDE	10
2.2.1.	O Que é Direito?	10
2.2.1.1	<i>Direitos Fundamentais:</i>	
	<i>Conceito e Classificação Constitucional</i>	16
2.2.2	O Que é Saúde?	18
2.2.3	O Que é Direito à Saúde?	21
2.2.3.1	<i>O Conceito de Direito à Saúde</i>	22

2.2.3.2	<i>O Direito à Saúde como Direito Fundamental: Breve Esboço Histórico</i>	26
2.3	SISTEMAS DE SAÚDE E DIREITO	28
2.3.1	O Sistema de Saúde	29
2.3.2	Sistema de Saúde e Direito: Interações	32
2.4	TEORIAS DA CONSTITUIÇÃO	35
2.4.1	A Hierarquia das Normas	36
2.4.2	O Que é Constituição?	43
2.4.2.1	<i>Teorias Jurídicas e Sociológicas da Constituição</i>	43
2.4.2.2	<i>Teorias Econômicas da Constituição</i>	52
2.5	CONSTITUIÇÃO E SAÚDE NO BRASIL	54
2.5.1	Evolução Histórica da Saúde nas Constituições Brasileiras	56
2.5.1.1	<i>Constituição de 1824</i>	56
2.5.1.2	<i>Constituição de 1891</i>	56
2.5.1.3	<i>Constituição de 1934</i>	57
2.5.1.4	<i>Constituição de 1937</i>	59
2.5.1.5	<i>Constituição de 1946</i>	60

2.5.1.6	<i>Constituição de 1967 e Emenda Constitucional 1/69</i>	60
2.5.1.7	<i>Constituição de 1988</i>	62
2.6	POSSÍVEIS EFEITOS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE	71
3.	HIPÓTESES	76
3.1	HIPÓTESE PRIMÁRIA	76
3.2	HIPÓTESES SECUNDÁRIAS	76
3.2.1	Primeira Hipótese Secundária	76
3.2.2	Segunda Hipótese Secundária	76
4.	METODOLOGIA	78
4.1	MATERIAIS	78
4.2	MÉTODO DE PESQUISA	81
4.3	A VARIÁVEL NÍVEL DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE	82
4.4	ANÁLISE DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS	85
4.5	ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA	86
4.6	MODELO PROPOSTO DE ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA	86

4.6.1	Aspectos Gerais	86
4.6.2	Análise “ <i>Cross-Sectional</i> ”	89
4.6.3	Variável Endógena	89
4.6.4	Variáveis Exógenas	92
4.6.5	Relação Funcional	94
5.	RESULTADOS E DISCUSSÃO	98
5.1	ANÁLISE DO CONTEÚDO DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS	98
5.1.1	Caracterização das constituições estudadas	98
5.1.2	Os Escritórios Regionais da Organização Mundial de Saúde	100
5.1.2.1	<i>África</i>	101
5.1.2.2	<i>Américas</i>	103
5.1.2.3	<i>Europa</i>	105
5.1.2.4	<i>Mediterrâneo Oriental</i>	107
5.1.2.5	<i>Pacífico Ocidental</i>	108
5.1.2.6	<i>Sudeste da Ásia</i>	109
5.1.3	Análise das Constituições	110

5.1.3.1	<i>Nível 0</i>	124
5.1.3.2	<i>Nível 1</i>	126
5.1.3.3	<i>Nível 2</i>	129
5.1.3.4	<i>Nível 3</i>	132
5.1.3.5	<i>Nível 4</i>	134
5.1.3.6	<i>Nível 5</i>	137
5.2	ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA	141
5.2.1	Descrição das Variáveis	141
5.2.2	Estatística Descritiva	143
5.2.3	Comportamento Esperado dos Parâmetros Estimados	145
5.2.4	Resultados Obtidos	146
5.2.5	Comentários a Respeito das Hipóteses Formuladas	149
5.2.5.1	<i>Primeira Hipótese Secundária</i>	149
5.2.5.2	<i>Segunda Hipótese Secundária</i>	150
5.2.5.4	<i>Hipótese Primária</i>	151

6.	CONCLUSÃO	153
	REFERÊNCIAS	156
	APÊNDICE	169

Apêndice I - Mapas: Nível de proteção constitucional do direito à saúde

Apêndice II – Mortalidade Infantil por país (Banco Mundial, 2000)

1 INTRODUÇÃO

O país A e o país B estão localizados nas Américas. O país A garante a todo cidadão, em sua constituição, que o “Estado tem a obrigação absoluta de garantir o direito à vida, à saúde, e o respeito à pessoa humana” (art. 19); o país B pouco se refere à saúde em sua constituição, limitando-se a determinar que algumas organizações de saúde serão administradas por esta ou por aquela esfera de governo. O país A também garante constitucionalmente a todos seus cidadãos que “o Estado tem a obrigação de garantir a proteção, manutenção e recuperação de sua saúde estabelecendo hospitais, centros de saúde e dispensários” (art. 23).

O país A é o Haiti, (HAITI, 1987) cuja população possui os piores níveis de saúde do continente e o país B é o Canadá (CANADÁ, 1867), o qual exhibe os melhores indicadores de saúde das Américas. Essa comparação mostra a dificuldade de se relacionar nível de saúde de uma população com a proteção constitucional do direito à saúde.

Em seu artigo 6º, a Constituição da República Federativa do Brasil define a saúde como sendo um direito social, juntamente com educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência social aos desamparados. Essa não é, entretanto, a única vez que a saúde é citada em nossa lei maior. Dividida em nove partes principais (chamadas de “Títulos”), as quais são subdivididas em capítulos e seções, nossa Constituição reserva toda uma seção (“Da Saúde”) no Título IX (Da Ordem Social) para estabelecer as regras sobre o assunto. Um de seus artigos mais conhecidos no meio sanitário é o artigo de número 196, o qual define a saúde como sendo “direito de todos e dever do Estado” (BRASIL, Constituição da República, 1988).

Nem todos países, como vimos por meio do exemplo do Canadá, seguem modelo semelhante. A constituição dos Estados Unidos, por exemplo, não cita a saúde em ponto algum (ESTADOS UNIDOS, 1787). Já a Constituição do Uruguai refere-se à saúde de forma distinta, em seu artigo 44: “todos os cidadãos têm o dever de cuidar da própria saúde e de assistirem-se em caso de enfermidade. O Estado proporcionará gratuitamente os meios de prevenção e de assistência tão somente aos indigentes e aos carentes de recursos próprios” (URUGUAI, 1967).

Neste trabalho é estudada a relação entre as constituições de diversos Estados independentes e seus sistemas de saúde. Mais especificamente, busca-se estudar a relação entre a presença ou ausência de proteção constitucional do direito à saúde em um país e a um indicador freqüentemente utilizado na análise de um sistema de saúde: a mortalidade infantil.

A motivação para a realização do trabalho fundamenta-se em dois fatores: em primeiro lugar, na importância da lei maior de um país como regra que rege o funcionamento de uma sociedade, expressando seus valores e objetivos e determinando a estrutura e o funcionamento de muitas de suas instituições. Em segundo lugar, a motivação de tal estudo também pode ser explicada pela “constitucionalização” e “judicialização” (SANTOS, 2004, p.44-46) do debate político em muitos países, inclusive no Brasil. Desde a promulgação de nossa atual Constituição em 1988 até agosto de 2004, assistimos a 44 alterações de seu texto através de emendas constitucionais. Uma dessas emendas constitucionais, a de número 29 refere-se especificamente à saúde, através da definição de critérios para alocação de recursos para a saúde. Seria possível obter o mesmo resultado por meio de uma lei ordinária, cujos mecanismos de aprovação e de alteração são mais simples do que no caso de emendas constitucionais? Haveria algum aspecto potencialmente negativo nessa estratégia de constitucionalização? Estas são algumas das questões levantadas pela “constitucionalização” do debate sobre saúde.

1.1 O PROBLEMA DE PESQUISA

A pergunta de pesquisa deste trabalho pode ser expressa nos seguintes termos: Qual é o impacto da presença da proteção do direito à saúde na constituição de um determinado país sobre seus níveis de mortalidade infantil?

Á primeira vista, nenhum mal pode haver em se assegurar proteção constitucional a algo essencial para a melhora do nível de vida da população de um país. Entretanto, há países que seguem estratégias diferentes para tratar da questão da presença da saúde nas suas constituições sem que isso implique em um pior nível de saúde em suas sociedades. Apesar disso, diversos são os argumentos em defesa da presença dessa proteção:

a) A Constituição, como lei fundamental que rege uma sociedade, reflete valores e anseios. A inclusão detalhada de dispositivos referentes á saúde não apenas evidencia a importância que a sociedade brasileira dá a esse assunto como também serve de alerta aos gestores de recursos públicos quanto á atenção especial que uma sociedade devota ao tema;

b) Ainda que outros países sigam estratégias diferentes em relação ao grau de proteção constitucional dada à saúde, esse fato deve ser avaliado em seu devido contexto: os problemas e características de cada país são distintos. Países com níveis elevados de saúde podem não necessitar de tal proteção em virtude de já terem atingido um patamar elevado de saúde.

c) A modificação constitucional é bem mais difícil que a modificação da legislação infraconstitucional. Com isso, há menores possibilidades de alterações casuísticas das normas sobre saúde.

d) Finalmente, uma questão pode ser colocada: ainda que a proteção constitucional da saúde não esteja efetivamente associada ao nível de saúde de uma população, qual é o problema em utilizá-la? Na pior das hipóteses, serviria como forma de expressão de um objetivo da sociedade, que não causaria mal algum.

A cada um desses argumentos, entretanto, pode ser contraposto outro; a “constitucionalização” do debate sobre saúde pode ser analisada sob a ótica oposta. A Constituição é sem dúvida um documento que expressa os anseios e valores de uma sociedade. Porém a inclusão do direito à saúde no texto constitucional, pode levar a pontos de dificuldade na gestão da saúde. São esses pontos:

a) A proteção constitucional do direito à saúde pode levar a uma “captura” da legislação infraconstitucional pelo texto da lei maior. As conseqüências desse fenômeno podem ser detectadas, por exemplo, na atividade do judiciário. Decidindo a respeito de saúde, os juízes muitas vezes tendem a recorrer ao texto constitucional em detrimento da legislação ordinária do setor.

b) A “constitucionalização” das regras sobre saúde seria realmente uma proteção contra uma suposta falta de maturidade da classe política? Uma classe política imatura poderia utilizar esse recurso como forma de atrair a atenção dos eleitores pela conquista da atenção dos meios de comunicação, sempre atentos às votações de emendas constitucionais. Além disso, em virtude das dificuldades políticas encontradas na votação de emendas constitucionais, poderia haver um desvio de “energia política” que poderia ser mais bem empregada na proposição e modificação da legislação sanitária.

c) A dificuldade da modificação da constituição pode ser tanto um trunfo quanto um problema. Se por um lado dificulta eventuais “atentados” contra os direitos

fundamentais, pode ser um obstáculo à adaptação de dispositivos constitucionais sobre a saúde, à medida que a sociedade evolui.

d) Poderia a “constitucionalização” da proteção da saúde de alguma forma inibir a melhor evolução do sistema de saúde de um país? Seria uma oportunidade para ações populistas e oportunistas sem um esforço verdadeiro de implementação dessa proteção?

São poucos os estudos empíricos sobre o assunto. Parte dessa carência pode ser explicada pela dificuldade da obtenção de dados. Até pouco tempo, seria bastante difícil a obtenção de textos constitucionais de um número grande de países, salvo no caso de organizações internacionais e de alguns poucos centros de estudos. A informação sobre eventuais alterações desses textos era esporádica e heterogênea. O advento da *world wide web*, entretanto, torna essa tarefa mais simples. A maior parte dos governos do mundo possui sítios na rede e as suas constituições são em geral disponibilizadas. Além disso, diversos centros de estudo ao redor do planeta disponibilizam seus acervos de constituições para os navegadores da rede eletrônica de comunicações. Com isso, torna-se mais factível a análise da relação entre grau de proteção constitucional da saúde e nível de saúde de uma população.

1.2 JUSTIFICATIVA

Há poucos estudos empíricos sobre o tema desta tese. Essa carência porém, por si só, não justificaria um trabalho. A justificativa reside na necessidade de se compreender melhor o papel da constituição na efetivação de um direito social e fundamental como é a saúde. Essa compreensão pode ajudar na gestão do sistema de saúde de várias formas.

Em primeiro lugar o estudo comparativo da solução constitucional para a proteção do direito à saúde pode oferecer idéias úteis para o aperfeiçoamento de nossa legislação sobre saúde. Estruturas formais, assuntos incluídos ou excluídos, maneiras de abordar os temas, tudo isso é de interesse para aqueles que atuam no estudo dos sistemas de saúde. A importância desse fato já foi reconhecida por instituições internacionais com a Organização Pan-americana de Saúde (OPAS), que em 1989 publicou um estudo comparativo das constituições das Américas (PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION, 1989).

Além disso, o estudo empírico da relação citada oferece informações para os processos de tomada de decisão dos agentes envolvidos com a gestão do sistema de saúde. Possibilita a utilização dos dados empíricos na seleção de objetivos políticos dentro do parlamento, para aqueles envolvidos com a atividade de convencimento de parlamentares. Os dados podem ser ainda utilizados na elaboração de análises técnicas e na previsão do impacto de elementos constitucionais sobre a gestão do sistema.

A compreensão da relação entre proteção constitucional do direito à saúde e o sistema sanitário de um país pode fornecer elementos úteis à investigação e ao desenvolvimento de soluções para pontos de choque entre gestão do sistema de saúde e atividade judiciária. Um exemplo é o caso da alocação dos recursos da

saúde por meio de decisões judiciais liminares. Esse fenômeno foi responsável pela alocação, em 2002, de 5% do orçamento do Estado de São Paulo para aquisição de medicamentos. (KANAMURA, 2002).

1.3 OBJETIVOS

Segundo Lakatos (LAKATOS E MARCONI, 1985, p. 218) o objetivo geral de um trabalho científico está ligado a uma visão global e abrangente do tema. Já os objetivos específicos apresentam um caráter mais concreto, com funções instrumentais, intermediárias.

1.3.1 Objetivo Geral

O objetivo geral deste trabalho é a análise da relação entre a presença da proteção constitucional do direito à saúde em um país e seu coeficiente de mortalidade infantil.

1.3.2 Objetivos Específicos

São Objetivos específicos deste trabalho:

- Desenvolvimento de uma variável qualitativa para a avaliação do nível de proteção constitucional do direito à saúde;

- Análise da distribuição do nível de proteção constitucional do direito à saúde em diferentes países
- Construção de um modelo econométrico para estudo da relação entre a presença da proteção constitucional do direito à saúde em um país e seu coeficiente de mortalidade infantil.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Nesta parte do trabalho é desenvolvido o referencial teórico sobre o qual as hipóteses que se seguem serão elaboradas.

2.1 ASPECTOS GERAIS

No item “Direito à Saúde” procura-se discutir esse conceito, a partir tanto da perspectiva da ciência jurídica quanto da perspectiva da gestão da saúde. Em seguida, sob o título “Sistemas de Saúde e Direito”, é apresentada uma abordagem da relação entre as duas instituições, a importância dessa relação e os pontos pouco explorados.

No item seguinte, “Teorias das Constituições” são discutidos vários conceitos e definidos vários termos relacionados ao tema, além de serem apresentadas diferentes visões do que é uma Constituição.

Em “Constituição e Saúde” a discussão é focalizada no fenômeno da constituição enquanto fator relacionado ao sistema de saúde de um Estado. É aprofundada a discussão sobre os mecanismos de proteção constitucional à saúde, mesmo em países onde não há uma expressa previsão constitucional sobre o assunto. Apresentamos a evolução histórica das Constituições brasileiras no tocante à saúde.

Finalmente, sob o título “Efeitos da Proteção Constitucional do Direito à Saúde”, é apresentada uma visão da estrutura da relação entre a proteção constitucional do direito à saúde e desempenho de um sistema de saúde.

2.2 DIREITO À SAÚDE

Uma discussão sobre o direito à saúde pressupõe a compreensão de dois conceitos: direito e saúde. Essas duas palavras são utilizadas em muitos contextos distintos, sugerindo a conveniência de se delimitar seu conteúdo com maior precisão. Iniciamos pela discussão do que é “direito”

2.2.1. O Que é Direito?

O vocábulo “direito” pode ser utilizado em muitos contextos distintos. Qualquer que seja a maneira em que a palavra é empregada, ela invariavelmente aproxima-se da idéia de cumprimento de regras, de adequação a padrões ideais, de retidão.

Do ponto de vista puramente léxico, o termo “direito” traz embutida a idéia de algo correto, algo que “não é torto”. Nesse sentido, parece ter se originado da metáfora geométrica derivada do grego “ortos”, segundo André Lalande (1999, p.263).

Em nossa língua, como em muitas outras, a palavra é utilizada tanto para se referir ao “meu direito em relação a alguém” quanto ao estudo da ciência jurídica, como na expressão “direito constitucional”. Além disso, “direito” também significa uma profissão (como em “ela é formada em direito”) ou ainda o conjunto das instituições judiciais e legais de um país (como na frase “o direito norte-americano é muito diferente do nosso”). A abordagem de um conceito tão fluido é difícil.

Uma solução para esse problema é a utilização de uma distinção feita por outras línguas, como a língua inglesa, onde dois termos distintos são utilizados: *right* e *law*.

O *Black's Law Dictionary* (GARNER, 1999, p. 1322), oferece cinco definições básicas distintas para o que é um direito (*right*):

- um poder, privilégio ou imunidade assegurada a uma pessoa pela lei,
- aquilo que é adequado para a lei, a moral ou a ética;
- Algo que é devido a uma pessoa por uma reivindicação justa, garantia legal ou princípio moral
- Uma reivindicação legalmente exigível de que outra pessoa fará ou deixará de fazer algo; um interesse reconhecido e protegido cuja violação é ilegal (*wrong*)
- Uma reivindicação ou interesse que uma pessoa tem em relação a uma coisa tangível ou intangível

A mesma fonte oferece em outro verbete (GARNER, 1999, p.889) sete diferentes acepções para a outra acepção de “direito” (*law*):

- O regime que organiza as atividades humanas através da aplicação sistemática da força de uma sociedade politicamente organizada, ou através da pressão social apoiada pelo poder de sanção do Estado; o sistema legal;
- O conjunto de legislação, precedentes judiciais e princípios legais aceitos; é o conjunto dos fundamentos respeitados da ação administrativa e judicial;

- O conjunto de regras e princípios relativos a uma área específica de um sistema legal;
- O processo judicial e administrativo;
- Uma lei;
- A profissão das leis;
- *Common Law* (conceito relativo ao sistema legal ao qual pertence o direito norte-americano e não transponível para nossa realidade jurídica)

Uma primeira vertente de utilização refere-se a algo relativo à estrutura de uma sociedade, aí incluídos o conjunto de regras, a estrutura judicial, uma determinada profissão que trabalha com esses fenômenos, uma área de estudos relacionada.

A outra vertente de utilização do vocábulo “direito” possui um significado mais dinâmico. Refere-se a uma condição que liga uma ou mais pessoas entre si. Algo que permite a uma dessas pessoas exigir determinada conduta ou ação de outra ou de outra. Podemos enxergar aqui a noção do direito como relação entre pessoas.

O recurso à distinção feita pela língua permitiu uma primeira divisão analítica do conceito de direito. Mas persiste a dúvida se essa divisão seria sustentada pela realidade. A dúvida seria relacionada à possibilidade de se distinguir duas vertentes conceituais sob o termo “direito” também em nosso meio.

Ferraz Jr. (2003, p. 32; 2003,p.145), salienta que “o direito é muito difícil de ser definido com rigor”. O autor, mais à frente, apresenta uma discussão sobre grandes dicotomias do estudo do direito. Uma dessas dicotomias refere-se aos conceitos de direito objetivo e direito subjetivo, tendo o autor relacionado-a explicitamente à dicotomia da língua inglesa entre *right* e *law*.

O direito objetivo pode ser encarado como um conjunto de normas das mais variadas espécies, algo concreto, verificável, conforme a posição dos ditos juristas dogmáticos (FERRAZ JR., 2003, p. 147).

O conceito de direito subjetivo, do ponto de vista teórico que adota o autor, “aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas” (FERRAZ JR., 2003, p. 153). É possível aqui uma aproximação entre o conceito de *right* e o conceito de direito subjetivo. Ferraz Jr. expõe alguns elementos básicos do conceito (2003, p. 153-154):

- Sujeito do direito: uma pessoa, um grupo de pessoas ou apenas uma entidade caracterizada por um conjunto de bens;
- Conteúdo do direito: é a faculdade específica de constranger o outro a algo, ou de dispor de uma coisa;
- Objeto do direito: bem ou interesse protegido

Portanto, vemos que é possível também em nossa língua uma partição, em dois grandes grupos, dos muitos conteúdos do vocábulo “direito” . Um desses grupos

(direito objetivo – *law*) aponta para uma estrutura social dada. O outro grupo (direito subjetivo – *right*) aponta para uma rede de relações que surge em decorrência da existência da estrutura anterior e, mais especificamente, dentro dela.

Uma resposta é dada por Miguel Reale. Para ele, com o termo direito acontece o que sempre se dá quando um vocábulo, que se liga intimamente às vicissitudes humanas, passa a ser usado por séculos a fio, adquirindo muitas acepções (2003, p. 61). É nesse ponto que o jurista introduz uma dúvida filosófica. Para ele, devemos nos perguntar se a existência de diferentes acepções para o termo “direito” não revelaria a existência de aspectos ou elementos complementares na experiência jurídica (2003, p. 64). A resposta que Miguel Reale oferece a essa questão é a “teoria tridimensional do direito”.

Para Miguel Reale (2003, p. 65-68) subjacente a um fenômeno jurídico há sempre:

- um fato, que pode ser econômico, demográfico, social, etc...;

- um valor, que dá significação a esse fato;

- uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra o valor ao fato.

Esses elementos coexistem em uma unidade concreta e essa interação implica em uma interação dinâmica e dialética desses três elementos.

A partir dessa estrutura, Reale oferece três definições de direito, cada uma delas relacionada a uma dessas perspectivas (2003, p.66-67):

- Sob a perspectiva dos fatos, “direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva”;
- Sob a perspectiva da norma, “direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores”;
- Sob a perspectiva dos valores, “direito é concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”.

Com isso, podemos entender o conjunto de fenômenos jurídicos como sendo um todo dinâmico, um conjunto complexo de interações. Suas partes constitutivas não podem ser perfeitamente compreendidas isoladamente, pois um de seus elementos definidores é a forma como se relaciona com as outras partes. Mais, da soma dessas interações surge um todo maior. Essas constatações nos permitem definir esse todo como sendo um sistema (BERTALANFFY, 1968, p. 54-57) , ao qual nos referiremos neste trabalho como sendo o “sistema jurídico”.

Assim, Miguel Reale coloca em um novo contexto a compreensão do fenômeno jurídico. Inserida neste contexto está sua visão sobre a conexão entre direito subjetivo e objetivo. O direito subjetivo possui em seu núcleo a idéia de pretensão exigível. De acordo com a dicotomia anteriormente discutida entre direito objetivo e subjetivo, essa pretensão pessoal estaria separada da norma que a ela dá fundamento. Para Reale, entretanto, “direito subjetivo é a possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas jurídicas atribuem a alguém como próprio” (REALE, 2003, p. 259-260). Os componentes objetivo e subjetivo do direito seriam dois “momentos” de um mesmo fenômeno, a depender da perspectiva com que observamos.

2.2.1.1 Direitos Fundamentais: Conceito e Classificação Constitucional

Um direito é fundamental quando se refere a uma situação jurídica sem a proteção da qual o ser humano não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (SILVA, 2002, p. 178). Por vezes emprega-se o termo “direitos humanos” como sinônimo. A rigor, este sinônimo é uma redundância, já que somente o ser humano é sujeito de direitos. Os animais inferiores são objeto de tutela por parte dos seres humanos. Segundo José A. da Silva, quatro são as características dos direitos fundamentais (2002, p. 181):

- **Historicidade:** segundo o autor, esses direitos são de natureza histórica, não se fundamentando na essência do homem, na natureza das coisas ou no chamado “direito natural”.
- **Inalienabilidade:** São intransferíveis, inegociáveis, não possuindo conteúdo econômico-patrimonial.
- **Imprescritibilidade:** Segundo o dicionário da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (2003, p.676), prescrição é a extinção de uma pretensão por decurso de prazo para manifestá-la. José A. da Silva afirma que os direitos fundamentais nunca deixam de ser exigíveis. Assim, ainda que uma pessoa nunca tenha reivindicado perante autoridades competentes seu direito à saúde, poderá fazê-lo a qualquer momento.
- **Irrenunciabilidade:** Ainda que um direito fundamental não seja exercido, isso não implica em renúncia a ele.

Os direitos fundamentais , segundo José A. da Silva (2002, p. 182-183), podem ser classificados de acordo com nossa Constituição em:

- Direitos Individuais (art 5º): direitos fundamentais do homem-indivíduo, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política. Entre eles estão os direitos à vida, à privacidade, à igualdade, à liberdade de manifestação do pensamento.

- Direitos Coletivos (art. 5º): direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade, também chamados de liberdades de expressão coletiva. Exemplos são os direitos de liberdade de reunião e de associação (SILVA, 2002, p. 194)

- Direitos Sociais (arts. 6º e 193 e seguintes): Direitos fundamentais do homem-social, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais. Direitos Sociais são “prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais” (SILVA, 2002, p. 285). O direito à saúde está incluído nesse grupo.

- Direitos à Nacionalidade (art. 12): Direitos fundamentais do homem-nacional, têm por conteúdo e objeto a definição da nacionalidade e suas faculdades

- Direitos Políticos (arts. 14 a 17): Direitos fundamentais do homem-cidadão, também chamados de direitos de participação política.

A saúde, portanto, é um direito fundamental, de natureza social, implicando na colocação do Estado no pólo de responsável maior por sua efetivação, direta ou indiretamente.

Um ponto relevante nesse contexto é discutir a natureza dos direitos fundamentais, se são eles direitos subjetivos ou não. Sem descer a detalhes técnicos, ressaltamos aqui uma característica dos direitos subjetivos: a todo direito dessa natureza corresponde uma ação que o assegura (LOPES, 2002, p. 112). A dificuldade reside, como coloca José Reinaldo Lopes (2002, p. 129), no fato de que os direitos sociais não são fruíveis individualmente; o direito à saúde é um direito de todos enquanto coletividade. Como ressalta o autor (2002, p. 138-139), existe uma falácia na idéia de que a via judicial comum pode solucionar demandas coletivas. Se o cidadão exige do Estado, por meio do judiciário, que seja fornecido determinado serviço ou produto considerado inadequado como medida de saúde pública, seja por falta de eficácia comprovada ou por uma relação custo-benefício desfavorável sob o ponto de vista da saúde coletiva, sua concessão pelo Poder Judiciário interpreta um direito social pela ótica do individualismo com possíveis conseqüências onerosas para o todo da população.

2.2.2 O Que é Saúde?

A conceituação de “saúde” enfrenta dificuldades semelhantes àquelas enfrentadas pela conceituação de “direito”. Ambos termos são utilizados em variadas situações.

Talvez o melhor exemplo contemporâneo das duas principais vertentes de utilização do termo “saúde” esteja na forma como o conceito é apresentado em dois pontos distintos da Constituição da Organização Mundial de Saúde, agência especializada da Organização das Nações Unidas, voltada para a saúde.

Em seu preâmbulo, a Constituição da organização define saúde como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a mera ausência de doenças”. Logo após, entretanto, a organização define em seu artigo primeiro que “o objetivo da Organização Mundial de Saúde será o atingimento, por todos os povos, do mais elevado nível de saúde possível” (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1948) .

Uma observação pode ser feita aqui. Embora a saúde seja expressamente definida no preâmbulo, o artigo primeiro da Constituição aceita que esse nível ideal de saúde possa não ser atingível. A razão dessa aparente contradição pode ser encontrada na dicotomia básica do conceito de saúde. Emprestando os termos do direito podemos definir essas vertentes como se referindo ao sentido objetivo e ao sentido subjetivo do conceito de saúde. A Constituição da organização, talvez de forma proposital, faz uso das duas vertentes conceituais.

A vertente objetiva do conceito de saúde é a idéia de estado de saúde verificável externamente, de acordo com um padrão ideal (ainda que com auxílio da pessoa envolvida, fornecendo informações objetivas). Esse padrão ideal pode estar relacionado com exames utilizando tecnologia (exemplo: “sua pressão sangüínea é de 18 x 12 mmHg; portanto, o senhor está hipertenso”). Essa vertente deságua, em nossos tempos, na medicina de alta tecnologia, nas ciências da saúde, na tecnologia médica “de ponta”. A vinculação com as idéias de corpo e de ciência são grandes. Entretanto, essa vertente da noção de saúde, que nos parece tão cotidiana e até mesmo óbvia, talvez não tenha sido a mais utilizada ao longo da história.

A outra vertente conceitual sob a qual podemos compreender a saúde é a vertente “subjetiva”. Aqui não falamos mais de algo verificável externamente de acordo com um determinado padrão; pelo contrário, falamos de algo que somente pode ser definido pela própria pessoa, em relação a si mesma.

Mais uma vez, pode-se recorrer à língua inglesa para uma separação concreta dos conceitos. Aqui, a distinção é entre *disease* e *illness*. Segundo o *Longman Dictionary* esse último termo (*illness*) é estado de quem não se sente bem. Já o termo *disease* designa um fenômeno clínico, o qual atinge partes do corpo. A mesma *disease*, atingindo a duas pessoas distintas com a mesma gravidade (do ponto de vista objetivo, verificável externamente), pode determinar diferentes *illnesses*. Nesse contexto, é significativo que em inglês as “doenças” mentais sejam usualmente referidas por *mental illnesses* e não *mental diseases*, de acordo com a mesma fonte (1995, p. 389).

Enquanto a dicotomia do direito envolvia dois conceitos relacionados à idéia de direito (direito objetivo e direito subjetivo; *right and law*), a dicotomia dos termos relacionados à saúde (*disease and illness*) envolve dois termos antônimos à idéia de saúde. A partir desse paradoxo, entretanto, podemos chegar às duas vertentes conceituais embutidas no termo “saúde”. Por um lado, saúde é o antônimo de *disease*: uma condição orgânica, “médica”, que com um pouco de sorte é diagnosticável e tratável; essa vertente conceitual de saúde pode ser identificada como conceito “objetivo” de saúde. Por outro lado, saúde também é o antônimo de *illness*, ou seja: um estado de bem-estar, expresso na definição de saúde do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde. Tal vertente conceitual pode ser identificada como “conceito subjetivo” de saúde.

Podemos nos interrogar sobre qual desses dois conceitos define a meta do objetivo exposto no artigo primeiro do referido documento, o do atingimento do “mais alto nível possível de saúde”. O conceito “subjetivo” de saúde, expresso no preâmbulo, não parece ser compatível com “graus de realização”: ou se está em um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a mera ausência de doenças” ou não se é saudável. O conceito “objetivo”, por sua vez, comporta tais “graus de realização”. Se a adequação de um organismo a um padrão ótimo pode ser avaliada qualitativa e quantitativamente, então podemos falar em “graus” de saúde. Na realidade, a depender da sofisticação dos padrões de normalidade

envolvidos, podemos até supor que ninguém será “saudável” , apenas estará mais próximo desse ponto.

No *World Health Report* de 2000, essa dicotomia fica ainda mais evidente: a organização, referindo-se aos objetivos dos sistemas de saúde, define “que o objetivo de se atingir uma boa saúde” é em si mesmo duplo: a obtenção do mais elevado nível de saúde (*goodness* – eficiência) e a redução das diferenças entre indivíduos e grupos ao menor nível possível (*fairness* – eqüidade; 2000, xi). A organização portanto, aceita a existância de situações nas quais não apenas é possível se contentar com um nível não ideal de saúde como ainda é possível se contentar com disparidades, contanto que todas as possibilidades de redução tanto da primeira quanto das segundas estejam esgotadas.

Em síntese, duas vertentes conceituais principais jorram do termo “saúde”. A primeira relaciona-se ao conceito de saúde apresentado no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde; a segunda está implícita no artigo primeiro do mesmo diploma e em outros documentos. Unidos dos conceitos de direito e saúde, podemos agora enfrentar a discussão sobre o conceito de direito à saúde.

2.2.3 O Que é Direito à Saúde?

Uma questão se coloca neste ponto é o que vem a ser um “direito à saúde”. Seria o direito a sempre gozar de um “estado de completo bem-estar físico, mental e social” como consta do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde ou seria o direito a receber do Estado prestações que proporcionassem “o mais alto nível possível de saúde para a população como um todo”, conforme o artigo primeiro do mesmo documento?

2.2.3.1 O Conceito de Direito à Saúde

A expressão Direito à Saúde é utilizada para designar o direito fundamental relacionado à saúde. Como explica Sueli Dallari, durante o período do Estado Liberal, que ocupou o século dezenove e parte do século vinte, o objetivo maior dos serviços públicos de saúde era o de manter saudável a população trabalhadora. O advento do Estado do Bem-Estar Social, ocorrido especialmente após a segunda guerra mundial, trouxe consigo a consciência dos direitos sociais como um dever do Estado. Entre esses direitos estava o direito à saúde, que não pode ser alcançado de uma forma individual, sendo essencial a presença do Estado, até mesmo para proteger os cidadãos de sua própria irresponsabilidade. (DALLARI, 1988, p 327-330; 2003, p.39-61).

De Forges (1986, p.5-6) lembra por outro lado que o direito à saúde é um direito que deve ser compreendido como se referindo à possibilidade de acesso aos serviços de saúde e não o direito a uma saúde perfeita. A saúde é determinada por diversas condições econômicas, sociais e pessoais e não apenas pelos préstimos estatais através dos sistemas de saúde. Se entendêssemos o direito à saúde como um direito absoluto, estaríamos diante da situação absurda de que as doenças incuráveis o são apenas por uma inadequada atuação estatal. Aqui retomamos o problema da dicotomia do conceito de saúde.

Na Constituição Brasileira o direito à saúde é relacionado entre os direitos sociais, de acordo com o texto do artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

O artigo 196, por sua vez, estabelece a amplitude do exercício desse direito ao estabelecer que “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”.

O artigo 196, pela primeira vez na história constitucional do Brasil estabeleceu o direito universal da população brasileira de receber do Estado as prestações necessárias para manutenção de sua saúde. O exercício do direito à saúde não está vinculado a nenhuma contraprestação por parte do cidadão, como ocorre por exemplo com a previdência social, a qual beneficiará apenas aqueles que com ela contribuíram.

A Constituição estabeleceu ainda o dever do Estado em fornecer essas prestações e também que a efetivação deste direito se dará por meio de políticas sociais e econômicas. Ao reconhecer a necessidade de políticas econômicas para a efetivação do direito à saúde entre a população, fica claro que apenas as prestações do sistema público de saúde não são fator suficiente para essa efetivação.

Uma questão que se coloca é se o direito à saúde é um direito de todos, coletivamente, ou um direito de cada um. A questão é relevante por suas implicações práticas. Se entendermos o direito à saúde como um direito individual a ser exercido em face do Estado, estaremos diante de uma situação onde aquele que for mais rápido e por exemplo acionar o judiciário com mais presteza obterá mais recursos, ainda que existam outras pessoas na mesma situação. Se por outro lado entendermos o direito à saúde como um direito que não pode ser exercido senão pela população como um todo, estaremos diante de uma outra situação, onde o direito do cidadão em relação ao Estado consistirá na possibilidade de exigir o desenvolvimento e o fiel cumprimento de políticas públicas nas quais a aplicação dos recursos beneficie o maior número possível de pessoas. E o direito à saúde,

juntamente com outros direitos sociais previstos na Constituição, não são fruíveis de forma exclusivamente individual. Em regra, dependem para sua eficácia, de atuação do executivo e do legislativo por terem o caráter de generalidade e publicidade. (LOPES, 2002, p. 129).

Portanto, o direito à saúde pode ser definido, em uma primeira aproximação, como sendo o direito fundamental social consistente na possibilidade do cidadão em exigir do Estado as condições para a obtenção do mais elevado nível de saúde possível para a população como um todo.

E quais são os fatores que podem determinar o alcance dessa possibilidade de nível de saúde? . A própria Organização Mundial de Saúde fornece os elementos necessários à interpretação no World Report 2000 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2000, p. 75-77), onde afirma que “poucos processos de produção, se é que existe algum, podem se comparar à variedade e à velocidade de mudança das possibilidades de produção em saúde”. Os principais tipos de recursos necessários são, de acordo com essa fonte: recursos humanos, capital físico e bens consumíveis. As decisões de investimento são críticas “porque em geral são irreversíveis”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2000, p. 75-77). O papel dos governos é gerir o sistema de forma a otimizar a utilização dos recursos disponíveis para a saúde, financeiros, humanos e tecnológicos, que não são infinitos.

Como podemos classificar o direito à saúde? Há um importante aspecto a considerar no exercício do direito à saúde, decorrente de sua natureza de direito social , prevista na Constituição (art. 6º, *caput*).

Como vimos acima, os direitos sociais pressupõem a solidariedade em seu exercício. No Brasil, esse aspecto está implícito no artigo 196, *caput*. O dever do Estado em relação à saúde é um dever em face de todos e não em face de cada

um dos cidadãos. Ou seja, o dever do Estado é o de garantir o melhor nível de saúde ao conjunto da população e não apenas a alguns de nós.

O componente de direito-reivindicação em face do Estado, portanto, é o de exigir o mais elevado nível de saúde possível para a sociedade como um todo e não o de exigir que meu nível de saúde seja o mais elevado possível.

Alguns autores enxergam no direito à saúde tanto um aspecto individual quanto um aspecto social. Ruth Roemer (1989, p. 19), desenvolvendo conceitos propostos por Fein (1978, 1986), enxerga dois componentes no direito à saúde:

- O primeiro componente é baseado na noção de comunidade, “os cidadãos tem o direito de esperar que o financiamento e os recursos para atendimento médico variem de acordo com as perspectivas de valor da sociedade e o valor comparativo dos gastos com outros propósitos”. (Direito de Estabelecer a macropolítica sanitária)

- O segundo componente do direito à saúde é o direito a uma porção eqüitativa do total dos recursos destinados à saúde, porção essa alocada de acordo com as necessidades e não de acordo com a capacidade de pagamento. (Direito de Estabelecer a micropolítica sanitária)

O direito à saúde pode ser definido como sendo o direito fundamental consistente na possibilidade do cidadão em exigir do Estado as condições para a obtenção do mais elevado nível de saúde possível para si, tendo como limite dessa exigência a alocação de recursos de forma a obter o mais elevado nível de saúde possível para a sociedade como um todo.

2.2.3.2 O Direito à Saúde como Direito Fundamental: Breve Esboço Histórico

Como vimos, José A. da Silva ressalta a característica histórica dos direitos fundamentais. Mais do que baseados na “essência das coisas”, na “natureza do ser humano”, os direitos fundamentais evoluem, são em realidade construídos pela sociedade humana. Algo que hoje não nos parece ser digno da proteção oferecida pela condição de direito fundamental pode vir a sê-lo por circunstâncias históricas, como por exemplo aquelas advindas da evolução tecnológica ou filosófica.

Um exemplo recente são os direitos relativos ao patrimônio genético, os quais seriam impensáveis a apenas algumas décadas. Assinada no âmbito da UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura) em 1997, a Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos prevê uma série de direitos relativos ao assunto, como por exemplo que “todo indivíduo terá o direito, de acordo com a legislação internacional e nacional, de obter justa reparação por conta de qualquer dano sofrido em consequência direta e determinante de uma intervenção afetando seu genoma”. A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos prevê, por exemplo, que toda pessoa possui o direito de decidir se deseja ser informada sobre o resultado de um teste genético (art. 10).

Segundo Roemer (1989, p. 18), as primeiras expressões do direito à saúde podem ser encontradas no desenvolvimento de cuidados aos pobres já na Antigüidade. Ainda no século IV A.C, médicos egípcios eram pagos pelo Estado para tratar os pobres. Instituições de cuidados aos doentes carentes foram vistas na Idade Antiga e na Idade Média. No século XVII foram aprovadas na Inglaterra as leis elisabetanas de suporte aos carentes, inclusive com a previsão da prestação de cuidados médicos (1989, p.18).

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Constituinte francesa durante a revolução, há uma menção indireta à necessidade de proteção pública dos direitos sociais. Em seu artigo 12, ela estabelece que “a garantia dos Direitos do Homem e do Cidadão necessitam de uma força pública:

essa força é então instituída para benefício de todos e não para a utilidade particular daqueles aos quais ela é confiada.” (FRANÇA,1789)

Segundo a autora, no final do século XIX e início do século XX, numerosas forças contribuíram para a proliferação da legislação sanitária, tais como a explosão do conhecimento científico, maiores riscos para a saúde, o crescimento da interdependência de todos os setores da sociedade e o conceito em expansão do papel da lei na proteção da saúde da população. (1989, p. 18)

Após a segunda guerra mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas, o direito à saúde encontrou guarda na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada na noite de 10 de dezembro de 1948, na terceira sessão ordinária da Organização das Nações Unidas, realizada em Paris. (SILVA, 2002). Em seu artigo 25, a declaração estabelece que

- Todos têm direito a um padrão de vida adequado para a saúde e o bem-estar próprio e de sua família, incluindo comida, vestuário, habitação, assistência à saúde e serviços sociais necessários e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, incapacidade, viuvez, idade avançada ou qualquer outra causa de comprometimento de sua capacidade de sobreviver que seja causada por circunstâncias além de seu controle.

- Maternidade e infância merecem cuidado e assistência especiais. Todas as crianças, quer sejam nascidas na constância do matrimônio ou não, devem gozar da mesma proteção social.

Dessa forma, a saúde passa a ser reconhecida internacionalmente como um direito fundamental. Outros documentos internacionais passarão a seguir o exemplo da

declaração das Nações Unidas, incluindo a saúde como direito fundamental (BUERGENTHAL, 1989, p. 3).

Portanto, vimos que o conceito de direito à saúde como direito fundamental envolve sua natureza social e solidária, inclusive no seu exercício individual.

2.3 SISTEMAS DE SAÚDE E DIREITO

Para estudarmos a relação entre sistemas de saúde e direito, é preciso inicialmente definir o conceito de sistema de saúde, o momento histórico no qual estes se encontram e então abordar sua relação com o direito em um contexto apropriado para o momento que vivemos.

2.3.1 O Sistema de Saúde

A Constituição brasileira, em seu artigo 198, refere-se ao Sistema Único de Saúde do Brasil:

“as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes”:

- I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III – participação da comunidade”

Nosso Sistema Único de Saúde (SUS), é portanto constituído por ações e serviços públicos de saúde que integram uma rede regionalizada e hierarquizada.

Para Marc Durez (1996, p. 5), um sistema de saúde é um sistema de distribuição de serviços e de proteção social contra doenças. O autor afirma que há duas formas de fazer essa distribuição: o modelo “bismarckiano”, ao qual o modelo francês se filia, e o modelo “beveridgien”, britânico, caracterizado pela existência de um sistema nacional de saúde. Segundo Durez, no modelo francês há uma cobertura financeira coletiva e quase-universal que respeita a liberdade de escolha dos pacientes a liberdade de prescrição de medicamentos.

Mas sistema de saúde não é um conceito que se aplique apenas ao setor público. Longest Jr (2000, p.6) define sistema de saúde como sendo “serviços de saúde formalmente ligados, possivelmente incluindo acordos financeiros, unidos para fornecer mais coordenação e serviços mais abrangentes”. Notamos, entretanto, que a definição de Longest refere-se apenas a sistemas de serviços de assistência à saúde, não incluindo explicitamente ações de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica e outras.

A Organização Mundial da Saúde fornece uma definição mais abrangente: “[a definição de sistema de saúde inclui] todas as atividades cujo propósito primário é promover, restaurar ou manter a saúde” (2000, p.5). A própria organização, entretanto admite que pode ser difícil dizer exatamente o que um sistema de saúde é, de que consiste, onde começa e onde termina.

Finalmente, vale a pena identificar as quatro funções que devem ser desempenhadas pelos sistemas de saúde (*World Health Report*, 2000, p. 23-25).:

Prestação de Serviços A primeira função dos sistemas de saúde, de acordo com a OMS, é a prestação de serviços de saúde. Segundo a organização (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2000, p. 49-50). Várias causas podem prejudicar a prestação adequada de serviços de saúde por um sistema:

- Preços podem impedir os usuários de utilizar esses serviços;
- Pode haver uma deficiência de recursos humanos ou materiais;
- A organização pode ser inadequada, e pode haver um estabelecimento equivocado de prioridades

Para evitar que esses erros ocorram, a organização (2000, p. 49-69) sugere medidas para melhorar:

- A alocação de recursos, decidindo da forma mais justa como racionalizar os recursos escassos ;
- Como fornecer os incentivos adequados para que os prestadores de serviços sintam-se estimulados;
- Como organizar essa provisão de serviços.

Geração de recursos para o sistema. Em seu relatório de 2000, a OMS aborda os seguintes recursos:

- Recursos Humanos;
- Capital Físico (exemplo: prédios)
- Capital Consumível (exemplo: medicamentos)

Financiamento da saúde, onde a OMS destaca que três aspectos são cruciais:

- Arrecadação de receitas;
- Compra de procedimentos;
- *Pooling* dos recursos financeiros.

É preciso ainda recordar o contexto de custos elevados da saúde: os gastos com o setor elevaram-se de 3% do PIB mundial em 1948 para 7,9% em 1997.

Stewardship A última função do sistema de saúde, inclui a “gestão estratégica” do sistema. Basicamente pode ser reduzida a duas atividades: estabelecimentos de regras adequadas e sua aplicação. Regras adequadas são aquelas que permitem, de forma sustentável, o atingimento das metas do sistema.

O próximo ponto que discutiremos diz respeito à relação entre o sistema de saúde e o direito.

2.3.2 Sistema de Saúde e Direito: Interações

Wendy Parmet (2003, xxv - xxxiii), relaciona diversas formas através das quais o direito pode influenciar os sistemas de saúde. A partir dessa e de outras fontes, podemos definir vários aspectos da relação entre saúde e direito:

- As leis estabelecem a estrutura do sistema de saúde de um país, como o faz, por exemplo, a Lei 8.080/90 (Lei “Orgânica” da Saúde) do Brasil, o *Health Act* que estruturou o sistema de saúde do Canadá da forma como é conhecido hoje. A lei define instituições, estabelece formas de financiamento, cria e extingue cargos nos órgãos públicos, cria e extingue competências para esses órgãos e para esses cargos. A esse aspecto da interação entre normas jurídicas e sistemas de saúde, podemos nos referir como sendo o aspecto “estruturador” da legislação.
- As normas também definem limites às atividades de pessoas e organizações em uma sociedade, a partir de considerações sanitárias. Um exemplo são as normas de vigilância sanitária, proibindo o consumo de determinados produtos. A esse aspecto da interação entre saúde e direito, podemos nos referir como sendo o aspecto “regulador”. Finalmente, como aspecto especial desse aspecto, temos o fato de as leis criam direitos e estabelecem deveres. É o caso do artigo 196 de nossa Constituição, ao afirmar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Entretanto, a legislação sanitária padece de alguns problemas. Em um *report* de 1988, intitulado *The Future of Public Health*, o *Institute of Medicine* afirmava que a legislação e o direito eram essenciais ao futuro da saúde pública nos Estados

Unidos. A instituição duvidava, entretanto, da capacidade do corpo de leis de então de corresponder às necessidades.

Lawrence Gostin propõe em seu livro *Public Health Law* (2000, p.316 – 327) algumas diretrizes para a reforma do direito da saúde pública, as quais podem servir de orientação mesmo em outros países:

- Criar normas modernas, consistentes e uniformes; nesse sentido, Gostin identifica três tipos principais de problemas:
 - O problema das múltiplas camadas de legislação;
 - O problema da obsolescência da legislação sanitária
 - O problema da inconsistência legislativa entre estados e territórios

 - Definir a missão e as funções essenciais da saúde pública;

 - Fornecer um conjunto completo de “poderes sanitários” e definir com clareza os limites desses poderes;

 - Proteger contra a discriminação;

 - Proteger a privacidade e a segurança das informações de saúde pública.
- Gostin finaliza com uma síntese do papel do direito na saúde pública:

Finalmente, é importante lembrar que a saúde pública, e a própria lei, são altamente políticas, influenciadas por fortes fatores sociais,

culturais e econômicos. Conforme essas forças mudam com o passar dos anos, à medida que diferentes ideologias políticas e condições econômicas surgem, o campo da saúde pública irá mudar e se adaptar também. Tem sido sempre assim na saúde pública, e é provável que assim continue sendo pelo futuro [...] (GOSTIN, 2000, p. 328).

Percebe-se assim uma relação entre sistemas de saúde e direito tanto no aspecto de *law* quanto no aspecto de *right*. Em síntese, pode ser dito que o papel do direito em relação ao sistema de saúde é dúplice: o de criar as estruturas, instituições, enfim estabelecer normas (*law*) para que seja realizado o direito à saúde (*right*). Uma consequência dessa visão é a de que não somente o Poder Judiciário está envolvido na relação entre direito e sistema de saúde, mas antes que essa relação serve como fator de estruturação e orientação desse sistema em direção à consecução de um objetivo, estando presente em cada interação que acontece em seu interior. Se o papel muitas vezes de destaque do Poder Judiciário em relação à saúde (como por exemplo na concessão de medidas de urgência visando proteger o direito à saúde dos cidadãos) se destaca, nem por isso a presença contínua do direito moldando as relações de saúde na população deixa de ser importante. Antes, é apenas quando essa relação se mostra insuficiente que os pressupostos para a resolução de problemas via Poder Judiciário se coloca.

Mesmo no contexto internacional, a relação entre direito e saúde merece destaque. Diversos autores acreditam que o século XXI expandirá os usos do direito internacional para criar um arcabouço onde a coordenação e a cooperação entre os Estados no campo da saúde terá lugar (TAYLOR e BETTCHER, 2002; TAYLOR, 2002). Esse arcabouço inclui a área do combate e prevenção das doenças infecciosas (AGINAM, 2002); regulação social e governamental dos avanços da tecnologia biomédica (ANDORNO, 2002); a resposta à AIDS/HIV dentro de um conceito de proteção dos direitos humanos (PATTERSON e LONDON, 2002) e outras.

No contexto dos sistemas de saúde nacionais, diversos pontos de intersecção entre direito e saúde já foram apresentados na literatura. O direito possui um papel importante na implementação da equidade em saúde (BOLIS, 2002); pode ser uma ferramenta na prevenção de doenças causadas por agrotóxicos (CUSTÓDIO, 2001); é um instrumento importante na defesa dos direitos humanos na área da saúde mental (CINTRA Jr., 2001; MARCHEWKA, 2001). A relação entre direito e sistema de saúde também surge no tópico da segurança sanitária (DURAND, 2001; SPILLER, 2001; FERNANDES NETO, 2001; ROSENBERG, 2001), por exemplo. Negri (2001) define um complexo econômico relacionado à saúde, com uma agenda de pesquisa (BRAGA, 2001) que inclui a pesquisa relacionada à legislação e ao direito.

Dentro desse contexto, nos resta agora entender o papel das Constituições na relação entre direito e sistemas de saúde.

2.4 TEORIAS DA CONSTITUIÇÃO

Existem diferentes compreensões do fenômeno constitucional. Embora essa observação possa parecer estranha a quem se acostumou a pensar na “Constituição” como algo quase monolítico, uma espécie de “ponto fixo” em torno do qual gira uma sociedade, a realidade talvez seja um pouco distinta. Como resumiu Canotilho (2000, p. 1315):

Não há hoje uma situação clássica em sede de teoria da Constituição. Entendemos por ‘situação clássica’ aquela em que se verifica um acordo duradouro em termos de categorias teóricas, aparelhos conceituais e métodos de conhecimento. Como iremos demonstrar, a divergência profunda quer quanto aos problemas constitucionais da contemporaneidade quer quanto às respostas dadas a esses problemas torna hoje improvável o aparecimento de uma situação clássica da teoria da constituição.

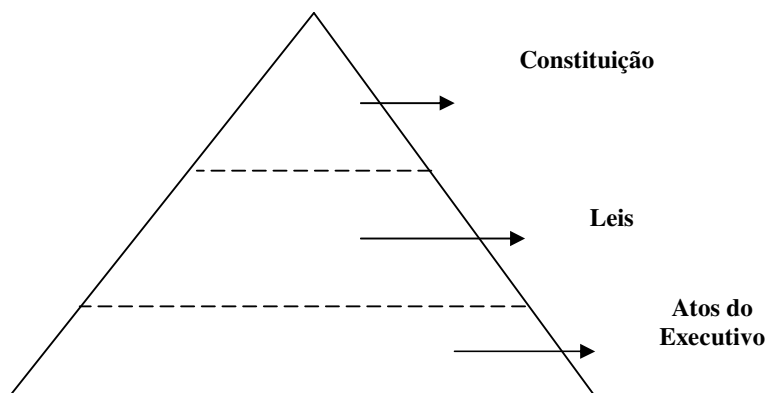
Em outro trecho, o jurista português continua:

“ O direito constitucional já não é o que era. Por isso, ou também por isso, a constituição já não é o que era. Começamos pelo que eles eram. Em termos tendenciais, o direito constitucional concebia-se como um complexo normativo hierarquicamente superior no conjunto do sistema jurídico. [...] Esta perspectiva do direito constitucional – aquela que investigamos e que influenciou decisivamente nossa formação – está hoje numa encruzilhada. Vários fatores contribuíram para isso.” (CANOTILHO, 2000, p. 1327)

Como veremos, existe hoje uma crise do constitucionalismo, uma crise da compreensão do papel da constituição em uma sociedade e de suas possibilidades de determinar transformações. É nesse contexto de crise que devemos estudar a relação entre constituição e saúde. Um pressuposto necessário, entretanto, é a compreensão da chamada “hierarquia das normas”.

2.4.1 A Hierarquia das Normas

Por hierarquia das normas (ou hierarquia das fontes do direito) entende-se uma relação de subordinação entre as normas jurídicas. Aquelas de nível inferior não podem contradizer as de nível superior. (FERRAZ JR., 2003 p. 235-238). Incluem-se aqui todas as normas: Constituição, Leis (aqui compreendidas como sendo as normas jurídicas produzida pelo poder legislativo) e atos do poder executivo (decretos, portarias, resoluções). O Esquema 2.1 apresenta a pirâmide das normas, um modelo para compreensão da idéia.



Esquema 2.1 – Pirâmide das Normas. Fonte: Desenvolvido a partir de Ferraz Jr. (2003)

Como podemos ver no esquema, no “topo” da pirâmide jurídica está a Constituição. Todas as demais normas devem estar de acordo com ela, do contrário padecem de um vício jurídico grave, a inconstitucionalidade.

As leis, como dissemos, são normas jurídicas produzidas pelo poder legislativo de acordo com o chamado processo legislativo, uma maneira de proceder na produção de leis e que está previsto na Constituição do Brasil, em seus artigos de número 59 a 69. Vale notar que nesses artigos está prevista também a competência para modificação da própria Constituição, as chamadas emendas constitucionais.

O quadro 2.1 compara os processos envolvidos na elaboração e aprovação de emendas constitucionais e leis ordinárias.

	Emendas Constitucionais	Leis Ordinárias
QUEM PODE APRESENTAR UMA PROPOSTA	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ▪ Presidente da República ▪ Mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional ▪ Presidente da República ▪ Supremo Tribunal Federal ▪ Tribunais Superiores ▪ Procurador-Geral da República ▪ Cidadãos <p>OBS: Competências de cada grupo na forma e nos casos previstos na Constituição</p>
MECANISMO DE APROVAÇÃO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dois turnos em cada uma das Casas do Congresso ▪ em cada turno deverá obter 3/5 dos votos dos respectivos membros 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Maioria simples

Quadro 2.1 – Comparação entre Proposta e Aprovação de Emendas Constitucionais e Leis Ordinárias. Fonte: Constituição de República, 1988, art. 59 a 69.

Finalmente, o poder executivo também tem o poder de produzir suas próprias normas para fazer cumprir as leis. Essas normas não podem “inovar” na ordem jurídica, ou seja: o executivo apenas detalha as leis para poder aplicá-las. Um exemplo concreto:

- A Constituição da República, em seu artigo 199 parágrafo 4º, prevê que “a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

- A lei 9.434/97 estabelece uma série de regras sobre o assunto. Como definido em seu texto, ela “dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências”.

- A lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, como definido em seu texto, “Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que “dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento”. Portanto, para alterar a lei que estava em vigor foi necessária a edição de outra lei

Entretanto, apenas a legislação não seria suficiente para detalhar todos os procedimentos necessários para que seus dispositivos entrassem em vigor. Assim sendo, o ministério da saúde publica com freqüência normas relativas ao assunto, intituladas “portarias”. Entre elas, podemos citar dois exemplos de 2002:

- Portaria GM nº 541 de 14 de março de 2002 - Aprova, na forma do Anexo desta Portaria, os Critérios para Cadastramento de Candidatos a Receptores de Fígado – Doador Cadáver, no Cadastro Técnico de Receptores de Fígado – “lista única” -das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos - CNCDO.

- Portaria GM nº 1.686 de 20 de setembro de 2002 - Aprova as Normas para Autorização de Funcionamento e Cadastramento de Bancos de Tecidos Musculoesqueléticos pelo Sistema Único de Saúde.

Um outro exemplo pode ser dado, mostrando como a hierarquia das normas aparece na estruturação do sistema:

- A Constituição federal prevê, em seu artigo 198, que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade

- A Lei n.8.080 de 1990 (Lei Orgânica da Saúde), detalha e aprofunda essa previsão constitucional, por exemplo em seu artigo 7º, onde afirma que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo a diversos princípios, entre eles descentralização político-administrativa com direção única em cada esfera de governo e com ênfase na descentralização dos serviços para os municípios e a regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde. Essa lei ainda detalha, em seu artigo 18, a competência da direção municipal do SUS: planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde-SUS, em articulação com sua direção estadual; participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho; executar serviços de vigilância epidemiológica, de vigilância sanitária; de alimentação e nutrição; de saneamento básico; e de saúde do trabalhador; dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde; colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente, que tenham repercussão sobre a saúde humana, e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las; formar consórcios administrativos intermunicipais; gerir laboratórios públicos de saúde e

hemocentros; colaborar com a União e com os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde e normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Apesar de todas essas disposições legais, um gestor ainda sentiria necessidade de mais detalhes técnicos sobre esses assuntos para executar seu trabalho. Nesse ponto entram em cena os atos administrativos originados no Ministério da Saúde. Um exemplos:

- Norma Operacional Básica de 1996: em seu item 15, por exemplo, esse ato administrativo do Ministério da Saúde determina que as condições de gestão, estabelecidas por ele, explicitam as responsabilidades do gestor municipal, os requisitos relativos às modalidades de gestão e as prerrogativas que favorecem o seu desempenho. Esclarece ainda que a habilitação dos municípios às diferentes condições de gestão significam a declaração dos compromissos assumidos por parte do gestor perante os outros gestores e perante a população sob sua responsabilidade, podendo os municípios serem habilitados em duas condições, gestão plena da atenção básica e gestão plena do sistema municipal.

- Instrução Normativa nº 01/98 de 02 de janeiro de 1998 – também publicada pelo Ministério da Saúde, Regulamenta os conteúdos, instrumentos e fluxos do processo de habilitação de Municípios, de Estados e do Distrito Federal às novas condições de gestão criadas pela Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOB SUS 01/96

A evolução do sistema único de saúde determinou a necessidade de se modificar e detalhar ainda mais essas normas. Isso foi feito, por exemplo, pela Norma Operacional de Assistência à Saúde de 2001 (NOAS 01/01), publicada na forma de um anexo à Portaria MS/GM nº 95/01. Essa norma, entre outras providências, introduz a modalidade de habilitação da gestão municipal chamada de Gestão Plena da Atenção Básica Ampliada.

Por fim, dúvidas surgiram em relação a NOAS 01/0, sendo necessária a publicação de portarias ministeriais para harmonizar a gestão do sistema. Mais uma vez, o processo de detalhamento da lei através de atos administrativos sucessivos e complementares fica ilustrado com o exemplo que segue:

- Portaria n.º 1845/GM de 3 de outubro de 2001: “os Estados, incluído o Distrito Federal, que enviarem, até 31 de outubro de 2001, a documentação relativa à implementação da Norma Operacional da Assistência à Saúde (NOAS-SUS 01/01), de acordo com a regulamentação vigente, terão prioridade na alocação de recursos de investimento do Ministério da Saúde, identificados para apoio à estruturação dos módulos assistenciais”.

Uma pergunta que pode ser feita neste ponto diz respeito aos limites dos assuntos tratados pelos atos administrativos. Em teoria, matéria de lei são os fatos que inovam na ordem jurídica. Os atos administrativos apenas poderiam tratar do detalhamento dessas leis para permitir sua implementação. Na realidade, os limites nem sempre são claros. Gilson Carvalho (2001), defende em seu artigo “a inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais” que as NOBs têm incorrido em dois erros crassos e maléficos ao Sistema Único de Saúde, pois, por um lado, tentariam inovar e criar normas além e acima do que está na Constituição Federal e na Lei Orgânica de Saúde e utilizariam tempo e espaço para repetir o desnecessário. Em última análise, é ao Poder

Judiciário que cabe a declaração da inadequação de uma lei ou de um ato administrativo. Fica evidenciada, entretanto, a dificuldade de se operacionalizar o processo normativo na esfera administrativa.

Um último ponto deve ser esclarecido: a relação hierárquica entre leis federais, estaduais e municipais. A princípio, não há subordinação, pois existe uma delimitação das competências de cada esfera de poder, explicitadas na constituição e que deve ser seguida. Caso isso aconteça, não haverá interferência de uma esfera sobre a outra.

Tendo chegado até aqui através da discussão dos conceitos de direito e de saúde, da relação entre direito e sistema de saúde e com uma explanação sobre hierarquia normativa, podemos entrar no terreno da discussão da relação entre constituição e saúde. Inicialmente devemos discutir o conceito de constituição.

2.4.2 O Que é Constituição?

Para analisar o conceito de constituição, dividimos essa parte do trabalho, para fins didáticos, em teorias jurídicas e teorias econômicas da constituição.

2.4.2.1 Teorias Jurídicas e Sociológicas da Constituição

À primeira vista, o conceito de constituição é óbvio: constituição é a lei maior de um país. Essa entretanto é uma definição muito restritiva.

Segundo José A. da Silva, constituição é:

“Um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado” (SILVA, 2002, p. 37-38)

Entretanto, outras concepções de constituição existem. O autor acima citado (SILVA, 2002, p.38-40) apresenta três sentidos para o conceito de constituição:

- Sentido sociológico: Silva identifica esse conceito com o francês Lassalle. Nesse sentido a constituição de um país é a soma dos fatores reais do poder que regem esse país, sendo esta a constituição real e efetiva, não passando a constituição escrita de uma “folha de papel”. Como vemos, o autor identifica na constituição escrita de um país apenas um instantâneo, e bastante borrado, da verdadeira constituição de uma sociedade.

- Sentido jurídico: segundo Silva, a corrente liderada pelo jurista alemão Hans Kelsen, da primeira metade do século XX, identifica na constituição apenas um o aspecto normativo. Kelsen toma a palavra “constituição” em dois sentidos. O primeiro deles é o sentido lógico-jurídico, no qual a constituição é apenas a norma fundamental hipotética que serve de fundamento lógico da validade da constituição no outro sentido kelseniano, o sentido jurídico-positivo: constituição é a norma positiva suprema de um Estado. Em outras palavras: a Constituição que conhecemos é o fundamento do sistema jurídico em virtude de uma outra “constituição hipotética”, de natureza lógica e que nos diz apenas que a primeira fundamenta o sistema.

- Constituição total: tentando superar o unilateralismo das concepções acima, esse sentido busca integrar o conceito de constituição, vista como sendo o meio pelo qual se processa a integração dialética dos vários conteúdos da vida coletiva na unidade de uma ordenação fundamental e suprema.

Em seu sentido histórico, entretanto, a idéia de constituição opõe-se à idéia de poder absoluto do monarca, traz consigo a idéia de limitação do poder estatal (MATTEUCCI, 1983, p.247). Nesse sentido, sementes das modernas constituições podem ser vislumbradas em documentos como a Magna Carta, de 1215, e que representava uma restrição aos poderes absolutos do monarca em face dos nobres. Não possuía, porém, as características de Constituição (SILVA, 2002, p. 151).

A próxima etapa na evolução das constituições seria o surgimento das declarações de direitos, sendo a mais antiga o *Bill of Rights*, de 1688, que submetia o monarca inglês às restrições contidas no documento. Outras declarações importantes seriam a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), surgida durante a revolução francesa e a Declaração do Bom Povo da Virgínia, de 1776 (SILVA, 2002, p. 153).

A primeira constituição no sentido moderno do termo seria a constituição dos Estados Unidos da América, aprovada na Convenção de Filadélfia, de 17 de setembro de 1787. Desde então a idéia de constituição difundiu-se por todo o mundo. Uma questão central que se coloca é sobre a matéria que deve constar de um texto constitucional.

Para responder a essa questão, talvez seja suficiente citarmos o conceito de “constituição moderna” proposto por Canotilho (2000, p. 52-53). Para ele, a constituição no sentido moderno engloba três dimensões fundamentais:

- Ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito

- Declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia;

- Organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado.

Entretanto, como o próprio autor afirma, “trata-se de um modelo ideal”. Diferentes Estados encontraram diferentes soluções para suas Constituições. O Reino Unido, por exemplo, entende por constituição um conjunto de documentos históricos (REINO UNIDO, 1215 - 1998), englobando:

- *Magna Carta* (1215)

- *The Petition of Right* (1628)

- *English Bill Of Rights* (1689)

- *Act of Settlement* (1701)

- *Scotland Act of 1998 and Associated Legislation*

- *Government of Wales Act of 1998 and Associated Legislation*

- *Northern Ireland Act of 1998 and Associated Legislation*

- *The Human Rights Act of 1998*

Já um cidadão dos Estados Unidos, baseando-se apenas em sua própria constituição, teria dificuldade em identificar o alcance da orientação jurídico-política das constituições de alguns outros países. Sendo a constituição norte-americana basicamente um documento onde se discute a estrutura do Estado direitos dos cidadãos (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787) , talvez causasse espécie a um de seus juristas a constatação de que a Constituição brasileira apresenta, entre seus artigos, as seguintes previsões constitucionais:

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

(...)

Art. 242. [...]

(...)

§ 2º - O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

Uma questão que se coloca é sobre o limite daquilo que pode ser constitucional. Ora se, como vimos, o próprio conceito de Constituição é variável de Estado para Estado, não há um critério absoluto. Como coloca José A. Silva (2002), as normas constitucionais podem pertencer a cinco diferentes categorias de elementos constitucionais:

- Elementos Orgânicos: são as normas que regulam a estrutura do Estado e do poder;
- Elementos Limitativos: manifestados nas normas que substanciam o elenco dos direitos e garantias fundamentais, limitando a ação dos poderes do Estado;

- Elementos Sócio-Ideológicos: revelam o caráter de compromisso das constituições modernas, entre o Estado Individualista e o Estado Social

- Elementos de Estabilização Constitucional: consagrados nas normas de defesa da constituição, do Estado e das instituições democráticas;

- Elementos Formais de Aplicabilidade: normas que regulam a aplicabilidade dos preceitos constitucionais.

Em última análise, não havendo uma limitação *a priori* do conteúdo das constituições, esse elemento limitativo, se existir, será encontrado no choque da constituição com a realidade social, na capacidade do documento de enfrentar e superar os problemas da teoria constitucionais definidos por Canotilho (2000, p. 1329 – 1337):

- O problema de inclusão: refere-se á dificuldade de inclusão nos textos constitucionais dos problemas da mudança e da inovação jurídicas, conseqüentes a um déficit de informação e de comunicação com os fatos sociais e também ao ambiente constituinte.

- O problema de referência: historicamente o constitucionalismo tem por referência o indivíduo. Essa referência, entretanto, ignora das organizações e dos atores coletivos neocorporativos.

- O problema da reflexividade: pelo conceito de crise de reflexividade exprime-se a impossibilidade do sistema regulativo central gerar um conjunto unitário de respostas dotadas de racionalidade e coerência

relativamente ao universo cada vez mais complexo e crescente de demandas ou exigências oriundas do ou constituídas no sistema social.

- O problema de universalização: mudanças recentes (final do século XX) retiraram da constituição a posição de categoria universal que assegurasse as pretensões da sua própria universalidade e universalização. Novas universalidades, como o mercado, a empresa, o governo, os sistemas eleitorais, os grupos organizados, os sistemas de informação, as organizações do sistema de saúde. (CANOTILHO,2000 p.1331) envolvem o Estado, proclamando suas esferas próprias de justiça.

- O problema de materialização do direito: a teoria da constituição, ao identificá-la como lugar de superdiscurso social a partir de uma concepção unilateralmente racionalizada e piramidal da ordem jurídica (como esquematizamos acima) ignora a materialização de inovações em outros pontos (direito social, direito biomédico, direito dos consumidores, por exemplo)

- O problema de reinvenção do território: a idéia de Constituição, como classicamente abordada pela teoria, referia-se a uma ordem soberana contida em determinadas fronteiras. Os processo de internacionalização do direito, seja através dos tratados internacionais, seja através dos processos de integração política e econômica modificam a base de ação e o próprio conceito de soberania. A essa internacionalização jurídica contraponha-se a internacionalização *de facto* das massas de imigrantes (“quinto mundo”), comunicação transnacional e outros fenômenos.

- O problema de “tragédia do Estado”: em sua origem o Estado era apenas uma idéia diretriz, entre tantas outras, radicada no seio da sociedade. Seu

sucesso tornou-o o centro da idéia de Constituição, ignorando as modificações da vida política e social.

- O problema de fundamentação: o entrecruzamento de discursos hermenêuticos de mundos parciais (economia, ética, biologia) contribuiu para “encher” o discurso constitucional de paradoxos, de dilemas e de teoremas.

- O problema de simbolização: três correntes teóricas identificam esses problemas.
 - A sociologia crítica insiste na simbolização da constituição realçando que suas normas não conseguem obter eficácia real
 - A teoria sistêmica afirma que “ao texto constitucional não correspondem expectativas congruentemente generalizadas e, por conseguinte, consenso suposto na respectiva sociedade”.
 - A arqueologia mítico-utópica denuncia o artificialismo do sistema constituinte como sistema assente num pacto fundador.

- O problema de complexidade: a idéia clássica de estado constitucional contendo a organização voluntária da sociedade opõe-se a uma crescente complexidade social que, se por um lado não justifica a oposição a qualquer escolha pública, determina a inexistência de uma hierarquia de “sedes fenomenológicas” (ex: ordem jurídica hierarquicamente superior à ordem política, econômica ou científica) e implica no reconhecimento de formas de auto-organização.

- O problema do risco: é parte integrante de todas as sociedades industrializadas. Em um tempo onde acidentes como o de Chernobyl implicam na possibilidade do risco causado por outrem impactar sobre quem não tem capacidade de evitá-lo, a teoria constitucional enfrenta o problema da conformação da comunidade política do risco, com as questões inerentes de uma nova democracia participativa e de uma nova cidadania do risco.

O jurista português afirma ainda que a dissolução da teoria constitucional em outras teorias conduziu à sua desvalorização e à da própria constituição:

Comprimida entre a facticidade e a validade, a constituição parece impotente para enfrentar a tensão entre o materialismo da ordem jurídica, sobretudo da sua *lex mercatoria*, e o idealismo do direito constitucional que não sabe como recuperar o contato com a realidade social. (CANOTILHO, 2000, p. ?)

Em síntese, duas faces da Constituição parecem emergir dessa discussão: por um lado a Constituição é um fator transformador da realidade social, dispondo de um poder inerente de modificação dessa realidade; por outro, a Constituição hoje seria pouco mais que um instrumento manipulado pelo jogo político e social no sentido de atender este ou aquele interesse. É provável que o documento, em sua relação dinâmica com a sociedade, oscile entre esses dois pólos.

A concepção jurídica de constituição, portanto, enfrenta uma grande crise. Desde meados do século XX, entretanto, novos modelos baseados na concepção econômica da sociedade surgiram, e a seguir iremos abordá-los.

2.4.2.2 Teorias Econômicas da Constituição

Diversas teorias econômicas abordam o fenômeno constitucional direta ou indiretamente. Segue uma discussão das principais, com a advertência de que suas fronteiras nem sempre são claras.

Teoria da Escolha Racional (*rational choice*) e Teoria da Escolha Pública (*public choice*). Essas duas teorias próximas buscam compreender fenômenos de Estado a partir da inclusão da lógica econômica no modelo, especificamente o conceito de maximização da utilidade individual de uma decisão. Segundo Heap (1996, p. 252), para a teoria da escolha pública as pessoas comportam-se de modo praticamente idêntico, quer estejam agindo nos mercados, em um cargo político ou no serviço público: elas buscam seus próprios interesses. Já para Hindess (1996, p. 254-5) o aspecto característico da teoria da escolha racional é a visão de que a vida social deve ser explicada por meio de modelos de ação individual. Os agentes públicos procurariam maximizar seus benefícios, seja através da tomada de decisões favorecendo sua reeleição, no caso de cargos eleitos, quanto a busca pelo fortalecimento de seus órgãos, no caso da burocracia (apenas para citar dois exemplos).

A Constituição nestas teorias tanto pode ser a chave para o controle desse comportamento, ao estabelecer normas que limitem esses comportamentos indesejados quanto pode ser “capturada” pelo interesse dos agentes públicos, que poderiam, por exemplo, emendá-la para obter situações mais favoráveis. Exemplos hipotéticos podem ser estruturados a partir da incorporação à Constituição brasileira da destinação obrigatória de recursos para a saúde. Na primeira visão de constituição, o documento determinaria uma transformação da realidade no sentido de que mais recursos fossem efetivamente deslocados para a saúde; um exemplo da segunda visão seria a utilização dessa modificação por agentes públicos que se apropriariam de tais verbas alegando que seus departamentos, embora não diretamente vinculados à saúde, executam ações que refletem o bem-estar coletivo como um todo e que portanto também seriam “cobertos” pelo conteúdo da norma.

Economia Constitucional. Uma corrente de pensamento relacionando constituição e economia surgiu por volta dos anos 70 do século vinte e pode ser definida como sendo uma tentativa de explicar as propriedades operatórias de conjuntos alternativos de normas constitucionais, legais e institucionais que restringem as escolhas e atividades de agentes políticos e econômicos (BUCHANAN, 1998, p. 585). Como o autor explica, o objetivo é fornecer informações para uma possível modificação da constituição pelos agentes políticos, mais do que esclarecer quais seriam as melhores decisões do ponto de vista da formulação de políticas. De certa forma, busca incluir o político de volta na discussão econômica, a qual há muito vem almejando uma certa independência (BUCHANAN, 1998, p. 588). Segundo James Buchanan, a economia constitucional surgiu como um ramo da teoria da escolha racional (*rational choice*) dela se diferenciando por seu foco, interessando-se pelo efeito comparado de determinados conjuntos de regras sobre os agentes políticos, em detrimento do interesse pelo mecanismo de decisão dentro de um determinado sistema. Em seu livro *The Economic Effects of Constitutions*, por exemplo, Persson e Tabellini (2003) analisam o impacto de diferentes tipos de normas constitucionais sobre sistemas eleitorais e política fiscal. Em nosso meio, Monteiro (2004) analisa diferentes aspectos de nossa vida constitucional a partir do mesmo paradigma. O modelo, a princípio, pode ser aplicado a aspectos sanitários das constituições.

Análise Econômica do Direito. Conhecida em inglês como *Law & Economics*, envolve, segundo David Friedman (1998, p. 144), três aspectos distintos porém relacionados:

- O uso da economia pra prever o efeito das leis;

- O uso da economia para determinar quais normas são economicamente eficientes e assim determinar quais deveriam ser as leis (se aceitarmos o paradigma econômico como determinante, como ressalta o próprio autor)

- O uso da economia para prever como serão as leis.

Richard Posner (1998, p.577-578), um dos mais renomados estudiosos do campo da análise econômica do direito, relaciona uma série de temas econômicos do estudo das constituições:

- A teoria econômica do constitucionalismo, ou seja, as propriedades e as conseqüências econômicas da necessidade de uma maioria especial para a modificação de uma lei
- A economia do desenho constitucional, das regras constitutivas de um sistema político
- Os efeitos econômicos de normas constitucionais específicas
- A interpretação de disposições constitucionais específicas que parecem ter uma lógica econômica implícita
- As propostas de emenda da constituição para convertê-la em uma ampla proteção dos mercados livres
- A relação que existe entre constituição e crescimento econômico
- Os princípios de interpretação constitucional, desde a perspectiva da teoria principal-agente.

Posner parece não apenas sugerir que a teoria econômica pode ser aplicada à análise constitucional mas também defender uma visão específica da teoria econômica, embutindo no seio da análise econômica do direito as idéias do liberalismo econômico.

A teoria econômica, entretanto, possui uma grande área de estudos conhecida por economia do bem-estar. Da mesma forma que Posner apresenta como um dos temas da análise econômica do direito o estudo da relação entre constituição e crescimento econômico, podemos nos perguntar sobre a existência de uma relação entre constituição e bem-estar social.

Em parte Robert Cooter, em seu livro *The Strategic Constitution* (2000), responde a essa questão do ponto de vista da análise econômica do direito. O autor sugere que em sociedades mais afluentes, a constituição deve privilegiar direitos individuais como aqueles relacionados à propriedade, liberdade de expressão e direitos civis, com base na análise econômica do valor dos direitos.

2.5 CONSTITUIÇÃO E SAÚDE NO BRASIL

Tendo avaliado a problemática da idéia de constituição nos dias de hoje, podemos partir para uma análise da relação entre Constituição e saúde no Brasil.

2.5.1 Evolução Histórica da Saúde nas Constituições Brasileiras

O Brasil teve ao longo de sua vida independente as constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Em 1969, durante o período de governo militar, foi publicada uma emenda constitucional que modificava toda a constituição então

vigente. Em virtude da ausência de um processo constituinte regular, esse texto não é reconhecido pela maioria dos autores como sendo uma constituição, sendo em geral estudado em conjunto com a constituição de 1967.

2.5.1.1 Constituição de 1824

A Constituição do Império foi outorgada por Dom Pedro I em 1824. A saúde se fazia presente por meio da repetição de um dispositivo presente nas Constituições Francesas:

TITULO 8º
Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos
dos Cidadãos Brasileiros.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte

(...)

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

2.5.1.2 Constituição de 1891

A Constituição de 1891, a primeira do período republicano, apresentava um feitiço extremamente liberal, sem qualquer previsão em relação á saúde.

2.5.1.3 Constituição de 1934

A Constituição de 1934, promulgada já durante o período da ditadura Vargas, foi a primeira Constituição brasileira a contemplar com mais profundidade os temas sociais:

Seu artigo 10 estabelece a competência para cuidar da saúde, sem que entretanto tenha sido discutido o alcance dessa cobertura:

TÍTULO I
Da Organização Federal
CAPÍTULO I
Disposições Preliminares

Art 1º - A Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil, mantém como forma de Governo, sob o regime representativo, a República federativa proclamada em 15 de novembro de 1889.

Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:
(...)
II - cuidar da saúde e assistência públicas;

O artigo 121 introduz uma tradição de nosso direito constitucional: a explicitação da saúde como um direito ligado ao trabalho:

TÍTULO IV
Da Ordem Econômica e Social

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

(...)

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

Já os artigo 138 introduz uma noção estranha para nossos dias, a da eugenia como política de Estado:

Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

(...)

b) estimular a educação eugênica;

(...)

f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;

(...)

g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

Stepan, (1991, p. 61) lembra que em 1927 teve lugar a Primeira Conferência de Eugenia e “Homicultura”, onde se discutiu um proposto Código Panamericano de Eugenia. A autora lembra que, se na década de 20 o movimento eugenista latino-americano (com expressa citação do Brasil) caracterizava-se por suas idéias sanitárias, de combate a endemias, na década de 30 foi se tornando cada vez mais racista (1991, p. 157-159).

No artigo 140, cristaliza-se a preocupação com o combate das endemias nacionais:

Art 140 - A União organizará o serviço nacional de combate às grandes endemias do País, cabendo-lhe o custeio, a direção técnica e administrativa nas zonas onde a execução do mesmo exceder as possibilidades dos governos locais.

2.5.1.4 Constituição de 1937

A Constituição de 1937 definiu o chamado “Estado Novo”. Virtualmente fechando ainda mais a ditadura que vivia o país, a Constituição de 1937 restringiu bastante a presença da saúde, regulando competências do poder de legislar sobre o assunto e prevendo proteção da saúde do trabalhador:

Art 1º - O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.

(...)

Art 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XXVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

Art 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

(...)

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;

(...)

e) medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos;

DA ORDEM ECONÔMICA

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

(...)

l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

2.5.1.5 Constituição de 1946

A Constituição de 1946 instituiu o regime que viria a ser conhecido como “República Populista”. Em relação à saúde, manteve sua discussão constitucional limitada à

divisão de competências e proteção à saúde do trabalhador. Uma inovação foi a discussão da saúde em um contexto tributário.

TÍTULO I

Da Organização Federal

Art 5º - Compete à União:

(...)

XIII - organizar defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações;

Art 15 - Compete à União decretar impostos sobre:

§ 1º - São isentos do imposto de consumo os artigos que a lei classificar como o mínimo indispensável à habitação, vestuário, alimentação e tratamento médico das pessoas de restrita capacidade econômica.

TÍTULO V

Da Ordem Econômica e Social

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

VIII - higiene e segurança do trabalho;

(...)

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

2.5.1.6 Constituição de 1967 e Emenda Constitucional 1/69

A Constituição de 1967 seria modificada inteiramente pela emenda 1/69. Como dito, essa última não é reconhecida pela maioria dos autores como sendo uma verdadeira constituição, por conta de sua forma autoritária de elaboração.

A par do binômio divisão de competências/ saúde do trabalhador, a constituição prevê a assistência à saúde dos ex-combatentes da segunda guerra mundial e remete a um plano nacional de saúde que nunca seria implementado.

TÍTULO I

Da Organização Nacional

CAPÍTULO II

*Da Competência da União***Art 8º** - Compete à União:

(...)

c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

TÍTULO III

*Da Ordem Econômica e Social***Art 158** - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

IX - higiene e segurança do trabalho;

(...)

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

TÍTULO V

*Das Disposições Gerais e Transitórias***Art 178** - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

(...)

f) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos

Emenda 1/69:

Título I

CAPÍTULO II

Da União

Art 8º Compete à União:

(...)

XIV – estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento

(...)

XVII – Legislar sobre:

(...)

b) Normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; de direito financeiro;; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

Título III

Da Ordem Econômica e Social

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

IX - higiene e segurança do trabalho;
(...)
XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva;

Título V
Das Disposições Gerais e transitórias

Art 197 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

(...)
d) assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos

2.5.1.7 Constituição de 1988

A Constituição de 1988, segundo Tojal (2003) é uma constituição dirigente, uma Constituição que não se contenta em definir um estatuto de poder, atuando como “instrumento de governo”, mas, também cuidando de estipular programas e metas que deverão ser realizados pelo Estado e pela sociedade.

A constituição de 1988, contrariamente às anteriores, discute a saúde em muitos pontos distintos. A primeira referência aparece no artigo sexto, onde a saúde é definida como sendo um direito social, ao lado de outros tantos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Segue definindo a saúde como um direito também relacionado ao trabalho, na forma de precauções em relação à segurança e higiene do trabalho. Como vimos, essa é uma das mais antigas formas de manifestação constitucional a respeito de saúde, em nossa tradição:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Portanto, a saúde já nos primeiros artigos é definida tanto como um direito social quanto como um direito dos trabalhadores, tradição antiga em nosso constitucionalismo. Mais adiante, a saúde volta à cena na divisão das competências de nossa federação:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

Uma curiosidade na constituição brasileira é a possibilidade de intervenção da União nos Estados e dos Estados nos Municípios por conta de razões de gestão de recursos destinados à saúde:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

(...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

(...)

III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

Seguindo nossa tradição detalhista, a Constituição também estabelece exceções ao princípio geral da proibição da acumulação de cargos públicos para profissionais de saúde:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

O artigo 167 apresenta uma primeira norma tributária com referência à saúde:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Os artigos 194 e 195 apresentam alguns princípios gerais da seguridade social, que engloba saúde, previdência social e assistência social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas

a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Após todas essas discussões sobre saúde, a Constituição apresenta uma seção exclusivamente sobre o assunto. Os artigos 196 e 197 estabelecem princípios gerais sobre a saúde em nosso país:

Seção II DA SAÚDE

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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 198 contém os princípios gerais do Sistema Único de Saúde, inclusive com previsão de vinculação de receitas:

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

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

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

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

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I – os percentuais de que trata o § 2º;

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

O artigo 199 regula a participação da iniciativa privada e do capital estrangeiro, bem como prevê uma legislação (publicada em 1997) sobre transplantes, proibindo sua comercialização:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

O artigo 200 detalha a competência do Sistema Único de Saúde:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Após haver disposto sobre a saúde na seção anterior, a constituição volta a tratar do assunto na seção sobre Comunicação, onde está prevista a necessidade de advertência sobre malefícios que possam decorrer do uso de determinada substância:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Ao dever do Estado de prover saúde a todos se soma o dever das famílias de assegurar a saúde dos adolescentes e das crianças, com mais previsões a respeito da utilização dos recursos da saúde:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

Anexo à Constituição e dela fazendo parte, porém com numeração própria, está o Ato das disposições constitucionais transitórias onde, como sugere o nome, estão dispositivos cuja vigência será temporária ou que simplesmente não encontraram lugar adequado no texto principal:

O artigo 53 prevê aos ex-combatentes da segunda guerra mundial o mesmo direito assegurado a eles no artigo 196:

Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

IV - assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes;

Os artigos restantes do Ato que se referem à saúde fazem-no discutindo um assunto que em nosso país é constitucional: o financiamento detalhado da saúde.

Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/97 e 01/07/97 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

Art. 74. A União poderá instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

(...)

§ 3º O produto da arrecadação da contribuição de que trata este artigo será destinado integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde.

Art. 75. É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo.

(...)

§ 3º É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999.

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

I – no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB;

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

§ 2º Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

§ 3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

§ 4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.

Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

Art. 84. A contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.

(...)

§ 2º Do produto da arrecadação da contribuição social de que trata este artigo será destinada a parcela correspondente à alíquota de:

(...)

I - vinte centésimos por cento ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde;

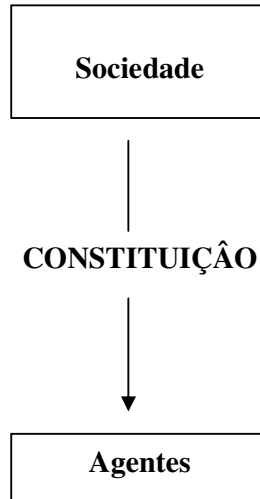
A Constituição brasileira, portanto, é rica em dispositivos sobre saúde. Uma análise ao longo do tempo mostra o crescimento da presença da saúde nas constituições de nosso país. Um aspecto marcante é a presença de diversas normas detalhando as fontes de recursos para o setor.

2.6 POSSÍVEIS EFEITOS DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

A partir da discussão acima podemos apresentar um modelo da relação entre saúde e constituição.

A constituição pode ser compreendida como um sinalizador que o principal (a sociedade) envia aos agentes (qualquer agente público relacionado com a saúde). Idealmente, esse sinal, puramente informacional, dirigiria a ação dos agentes em direção ao objetivo desejado.

O esquema 2.2 sintetiza graficamente a idéia.



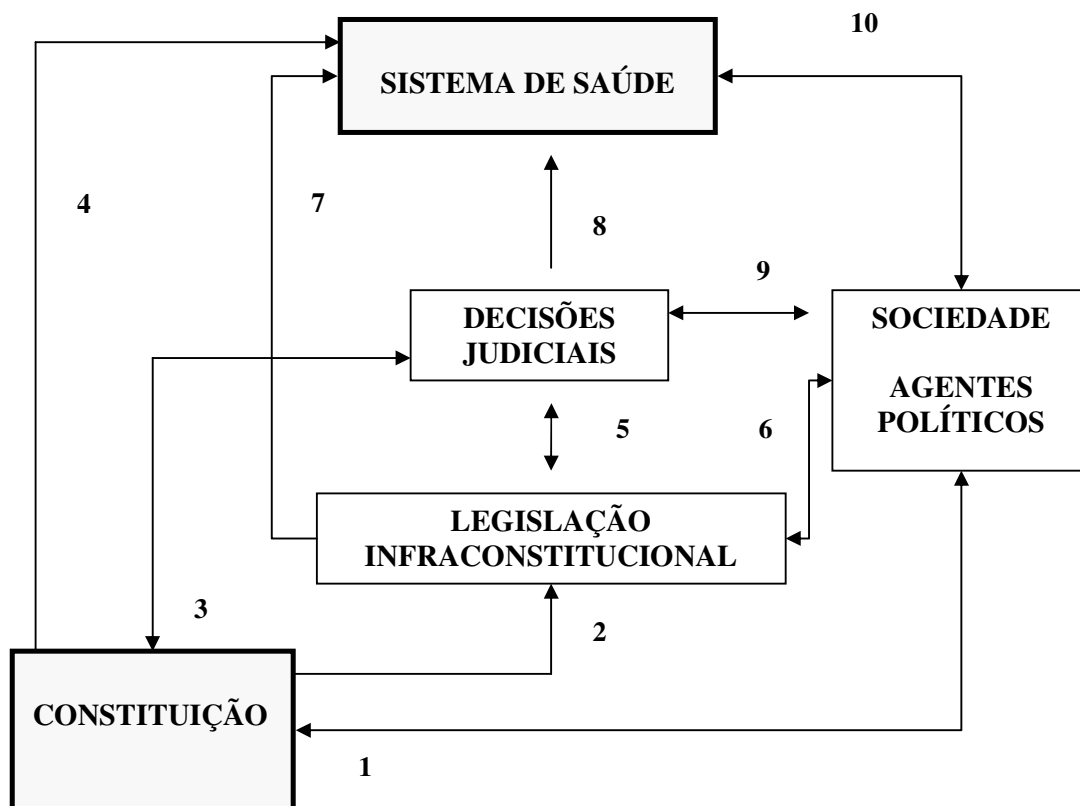
Esquema 2.2 - Constituição como sinalizador
Fonte: desenvolvido a partir de referências do texto

Essa situação ideal, entretanto, não é atingida, por várias razões:

- A constituição, como vimos, já não é o centro do universo institucional de uma ordem jurídica soberana, e isso determina uma produção de “ruído” constitucional, seja através de contradições normativas, ausências normativas ou superespecificação;
- Os agentes já não se encontram sob controle tão rígido de um estado que é a única sede fenomenológica da sociedade, sendo portanto mais facilmente “capturáveis” por outras sedes; isso determina uma utilização da informação recebida através da constituição de forma a otimizar a utilidade do próprio agente ou do subgrupo que este representa.

- A própria idéia de consenso social no sentido clássico do constitucionalismo é questionável.
- O mecanismo de modificação da constituição, mais lento e mais “custoso” politicamente tende a perpetuar situações que talvez não devessem ser submetidas a esse regime. Isso funciona como estímulo a grupos de interesse que pretendem utilizar a condição constitucional como proteção de interesses.

O esquema 2.3 ilustra algumas das possíveis vias de comunicação entre constituição e sistema de saúde:



Esquema 2.3 – Constituição e Sistema de Saúde
 Fonte: desenvolvido a partir de diversas fontes citadas no texto

Desse esquema podemos retirar diferentes níveis de relações:

1) Relação Direta (seta 4): a constituição determina diversos aspectos do sistema de saúde

2) Relações Indiretas (exemplos):

- Via setas 3-8 ou 2-7: a constituição interage com outras estruturas e essas, por sua vez agem sobre o sistema de saúde
- Via setas 2-6-10: um intermediário é colocado entre os efeitos citados.

A cada nível de complexidade interacional, maior possibilidade de ruído na comunicação constitucional ou de “captura” por interesses de grupos específicos, como vimos acima.

Em síntese, as teorias jurídicas, sociais e econômicas sugerem que a inclusão da proteção do direito à saúde em um texto constitucional terá um efeito de modificação na sociedade que oscilará entre dois pólos:

- Em um extremo, a Constituição determinará um efeito preciso, pré-determinado, completamente expresso na sua letra.
- No outro extremo, a inclusão da proteção do direito à saúde no texto Constitucional resultará apenas no fornecimento de mais instrumentos para que as diversas fontes de “ruído” na comunicação entre o documento e a sociedade intervenham. Os dispositivos constitucionais, por exemplo,

podem ser completamente capturados por agentes públicos, que o utilizam em seu benefício próprio.

Littel (2002, p.289-318) analisou a relação entre proteção constitucional do direito à saúde e alguns indicadores básicos de saúde em 11 países, concluindo não haver relação entre proteção constitucional do direito à saúde e existência de um sistema de proteção universal da saúde ou entre tal proteção e indicadores de saúde mais positivos.

Uma questão que pode ser colocada refere-se a qual seria a resultante da interação entre esses dois fatores. O próximo passo será o de formular hipótese que permitam a avaliação dessa interação.

3 HIPÓTESES

3.1 HIPÓTESE PRIMÁRIA

A hipótese primária pode ser formulada da seguinte maneira:

“Existe uma relação negativa, mantidos constantes os demais fatores de controle analisados, entre a presença na Constituição de um país da proteção do direito à saúde e a performance de seu sistema de saúde”.

3.2 HIPÓTESES SECUNDÁRIAS

3.2.1 Primeira Hipótese Secundária

Quanto mais elevado o nível de proteção constitucional, menor será a frequência com que será observado entre os países estudados.

3.2.2 Segunda Hipótese Secundária

“Nas diferentes regiões do planeta diferentes níveis de proteção constitucional à saúde são mais freqüentes”.

Em outras palavras, como países situados em regiões próximas estão, a princípio, expostos a fatores geográficos, históricos e econômicos mais assemelhados entre si do que países distantes, haveria uma “contaminação” dos modelos de constitucionalismo, portanto haveria uma maior semelhança na variável estudada.

Para os fins desse trabalho, as regiões estudadas serão aquelas definidas pela divisão dos países-membro da Organização Mundial de Saúde através de sua estrutura de escritórios regionais

4 METODOLOGIA

Iniciamos a abordagem da metodologia a partir da discussão dos materiais e dos métodos empregados. A seguir, apresentamos o conceito e a definição da variável “nível de proteção constitucional da saúde”, central em nossa análise. Seguimos pela descrição do método de análise dos textos constitucionais, apresentamos os pontos mais importantes que nos fizeram optar por uma análise de regressão e encerramos com a discussão do modelo proposto para esse trabalho.

4.1 MATERIAIS

O universo de análise deste trabalho são as constituições dos 192 países-membro da Organização Mundial de Saúde. Não foram obtidas as constituições de 11 países. Essas constituições não estavam disponibilizadas nos bancos de dados consultados e nem estavam disponíveis nos sítios dos governos desses países de forma completa e nas línguas utilizadas neste trabalho.

Para as finalidades deste trabalho, entendemos por constituição, todas as normas de um país que:

a) sejam identificadas pelo governo de tal país como se tratando de sua constituição ou

b) sejam referidas como tal pela literatura relacionada ou pelas bases de dados consultadas

A pesquisa foi baseada em duas fontes de informações:

- Constituições disponibilizadas em sítios oficiais do país;

- Na ausência dessa fonte, foram utilizadas como fontes as seguintes coleções:
 - Georgetown University : disponível em
 - <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/constudies.html>

 - University of Richmond: disponível em
 - <http://confinder.richmond.edu>

 - Institut für öffentliches Recht – Universität Bern: disponível em
 - <http://www.oefre.unibe.ch>

 - Droit Francophonie – disponível em
 - <http://droit.francophonie.org/>

Os indicadores necessários ao desenvolvimento do trabalho foram obtidos nas seguintes organizações:

- Organização Mundial de Saúde

- (www.who.int)

- Banco Mundial:
 - (www.worldbank.org)

 - *World Development Indicators* – CD-ROM, 2002

- Nações Unidas e suas diversas agências especializadas:
 - (www.un.org)

- CIA World FactBook:
 - www.cia.gov/cia/publications/factbook/

Após a coleta ter sido realizada chegamos aos seguintes dados:

- Número de países cujas constituições não foram obtidas:
 - África: 6 países (Gâmbia, Guiné-Bissau, Lesoto, Libéria, São Tomé e Príncipe e Botswana)

 - Américas: nenhum

 - Pacífico Ocidental: 1 país (Brunei)

- Europa: nenhum
- Mediterrâneo Oriental: 2 países (Emirados Árabes Unidos e Somália)
- Sudeste da Ásia: 2 países (Myanmar e Butão)
- Total: 11 países cujas constituições não foram encontradas.

4.2 MÉTODOS DE PESQUISA

Para atingir os objetivos desta pesquisa, foram seguidos os seguintes passos:

- Revisão inicial da literatura através das bases de dados PERIÓDICOS CAPES, MEDLINE, LILACS, PROQUEST, EMERALD, JSTOR, LEXIS-NEXIS e EBSCO, além de acervos de bibliotecas vinculadas às seguintes instituições: FGV-SP; Faculdade de Saúde Pública da USP, Faculdade de Economia e Administração da USP e BIREME
- Elaboração de um projeto inicial de pesquisa
- Revisão do projeto de pesquisa, com incorporação de novas informações referentes às variáveis de interesse e modelo de análise
- Revisão definitiva da literatura, voltada às especificidades da pesquisa

- Estruturação das hipóteses definitivas de trabalho

- Avaliação inicial da disponibilidade de dados

- Estruturação da metodologia de trabalho para realização dos testes referentes às hipóteses

- Estruturação do modelo de regressão múltipla, através da definição das variáveis de interesse e relação funcional. Na seleção das variáveis utilizadas, utilizamos como referências iniciais estudos prévios, como aqueles realizados por Caldwell (1986), Filmer e Pritchett (1999, 2000) e Mayer e Sarin (2005, disponível *on-line* em agosto de 2004). Testes exploratórios foram então realizados até que se chegasse ao modelo definitivo.

- Coleta dos dados: cada constituição foi lida uma vez para análise inicial do texto; uma segunda leitura foi realizada com detalhamento das partes do texto que se referiam à saúde e finalmente uma leitura para classificação do documento de acordo com o modelo de análise.

- Aplicação dos testes

- Análise de resultados

4.3 A VARIÁVEL “NÍVEL DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA SAÚDE”

Para tornar possível a realização da análise da relação entre presença de proteção constitucional do direito à saúde e indicadores de desempenho dos sistemas de saúde, foi necessária a elaboração de uma variável para avaliar essa proteção.

Uma possível abordagem seria a quantificação pura e simples, por exemplo através da utilização do número de vezes que a expressão “saúde” e seus derivados aparecem em uma constituição. Isso, entretanto, nos levaria a considerar como distintos os níveis de proteção à saúde das constituições de alguns países que utilizam o termo em um mesmo contexto porém com freqüências distintas. Um exemplo são as constituições dos países caribenhos de fala inglesa. Suas constituições utilizam o termo saúde com freqüências distintas porém com o mesmo objetivo de apontar a proteção da saúde pública como um possível motivo para restrição de direitos individuais em benefício dos interesse da população como um todo.

Tendo sido afastada a possibilidade de uma quantificação desse tipo, partimos para a possibilidade de que tal variável fosse categórica. Diferentes tipos de proteção constitucional seriam classificados em diferentes grupos. Isso evitaria o problema da quantificação “espúria” dos casos acima citados. Além disso, técnicas estatísticas permitem que essa variável seja tratada como variável explicativa em um modelo estatístico. Dessa forma, a opção por uma variável categórica mostrou-se mais adequada. A questão colocada então foi a da determinação de quais seriam essas variáveis.

Chegou-se a uma conclusão a partir da teoria discutida previamente: se o argumento central que se sustenta nessa tese é o de que há duas interpretações possíveis do efeito da proteção constitucional do direito à saúde sobre os sistemas de saúde (uma delas sustentando que a constituição poderia servir com um sinalizador positivo para o gestor e para a sociedade como um todo e a outra sustentando que o sinal em si poderia ser “capturado” pelos agentes políticos em benefício próprio), então a base do raciocínio para a construção da variável seria essa.

Partindo desse princípio, decidiu-se estabelecer primeiramente as duas categorias localizadas no extremo da proteção constitucional do direito à saúde:

- Total ausência de referências ao direito à saúde. Como o que se busca analisar neste trabalho é a relação da proteção constitucional *expressa* do direito à saúde, a falta de qualquer referência à saúde é a primeira categoria. Teoricamente, esse extremo poderia ser ocupado por um texto constitucional que expressamente negasse a existência de qualquer obrigação do Estado em relação à saúde de seus cidadãos, mas esse é um problema de natureza apenas teórica.

- Reconhecimento do direito à saúde ,universal.

Uma vez estabelecidos os extremos, a próxima questão seria definir se haveria categorias intermediárias e quais seriam essas.

Optou-se pelo refinamento da variável a partir da exploração de uma amostra-piloto consistindo das constituições de 30 países aleatoriamente relacionados. Nesta etapa, buscou-se a identificação de categorias intermediárias relevantes para o contexto teórico em que se insere a pesquisa, portanto relacionadas com o processo de “aprofundamento” da defesa da proteção do direito à saúde. Assim sendo o variável “nível de proteção constitucional do direito à saúde” ficou estabelecida com as seguintes categorias:

- Nível 0 : nenhuma referência à saúde no texto constitucional;

- Nível 1: a saúde é referida apenas como um fator de restrição dos direitos individuais e associativos;
- Nível 2: são previstas estruturas de proteção à saúde (hospitais, clínicas, etc...), sem referência expressa ao direito à saúde. Absorve nível 1;
- Nível 3: o direito à saúde não está previsto, porém estão previstos outros direitos sociais e coletivos relacionados: direito a um ambiente de trabalho saudável, direito a um meio ambiente saudável, direito à proteção da saúde do consumidor. Nesta categoria também estão relacionados os direitos de proteção à saúde restritos a uma determinada categoria de cidadãos, como por exemplo o direito das crianças e das mães à proteção de sua saúde. Absorve níveis 1 e 2;
- Nível 4: Há previsão de direitos relacionados à saúde, mas ainda não do direito à saúde como um direito fundamental irrestrito; Absorve níveis 1,2 e 3;
- Nível 5: o direito à saúde é previsto como universal, sem restrições ao seu exercício. Absorve níveis 1,2,3, e 4. Este é o nível em que se considera neste trabalho que efetivamente há proteção constitucional do direito à saúde

O critério de avaliação é apenas a proteção direta do direito à saúde. Há uma ligação intensa entre efetivação de outros direitos e saúde, porém o objeto de estudo deste trabalho é a proteção expressa do direito à saúde.

4.4 ANÁLISE DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

A análise dos textos constitucionais foi realizada da seguinte forma:

- Coleta do material de pesquisa, consistindo das constituições descritas acima como integrantes do conjunto utilizado nesta etapa do trabalho.
- No caso de constituições não-sistematizadas em um único documento, por exemplo no Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia, Canadá e Israel, procedeu-se à análise do conjunto de documentos definidos pelos governos de tais países como lei fundamental;
- Registro da data de promulgação do documento; no caso de constituições não consolidadas, registrou-se como data aquela referente ao primeiro documento. Foram utilizadas como referência aqui as informações contidas nos sítios oficiais dos países; quando essa fonte não estava disponível, a informação foi obtida em outras fontes (POLITY IV, Nações Unidas, CIA World Fact Book).
- Leitura dos textos, analisando-se a qual categoria de proteção do direito à saúde pertence o texto.

4.5 ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA

A análise de regressão múltipla é usada para determinar a utilidade de um conjunto de variáveis preditivas (ou variáveis independentes ou ainda variáveis exógenas) para a previsão de outro importante evento ou comportamento, chamado de variável de critério (ou variável dependente ou ainda variável endógena). (LICHT, 1995, p. 19-22; WOOLDRIDGE, p.68 – 73).

Na definição de HAIR et al. (1998, p.148 – 149), a análise de regressão múltipla é uma técnica estatística que pode ser usada para analisar a relação entre uma variável dependente e diversas variáveis independentes. A análise de regressão múltipla tem a vantagem de poder ser utilizada quando as variáveis independentes são correlacionadas entre si, o que faz com que seja um método poderoso para avaliar situações “reais”. (TABACHNIK e FIDELL, 2001, p. 111 – 112).

Em virtude dessas características foi utilizada a técnica da regressão múltipla neste trabalho.

4.6 MODELO PROPOSTO DE ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA

Nesta parte do trabalho procuramos detalhar o modelo de análise proposto para realização da regressão.

4.6.1 Aspectos Gerais

Em um teste de regressão múltipla, busca-se a identificação de parâmetros para as variáveis regressoras. No exemplo abaixo,

$$Y = \alpha X_0 + \beta X_1 \quad (1)$$

A variável dependente é “Y”, a variável independente é X_1 . Como exemplo, podemos dizer que “Y” é a mortalidade infantil entre menores de 5 anos, por 100.000 habitantes e X_1 é o PIB *per capita* do país.

O objetivo da regressão é identificar o valor dos coeficientes α e β . O coeficiente β indica o quanto varia “Y” em função da variação de β . Assim sendo, se $\beta = - 1$, existe uma relação inversa e unitária entre β e “Y”. Se o PIB *per capita* aumentar em uma unidade, então a mortalidade cairá uma unidade.

Existem diferentes maneiras de se calcular esses parâmetros. Chamamos essas maneiras de estimadores. Neste trabalho utilizaremos o estimador conhecido por “mínimos quadrados simples”.

No caso da regressão múltipla o princípio é o mesmo. Considerando a seguinte modificação da equação (1), onde a única novidade é o terceiro termo do lado direito do sinal de igualdade.

$$Y = \alpha X_0 + \beta X_1 + \gamma X_2 \quad (2)$$

Podemos dizer que se trata do taxa de alfabetização, expresso em pontos percentuais. Repetindo nossos cálculos hipotéticos, digamos que encontremos os seguintes valores:

$$\beta = - 1$$

$$\gamma = - 0,25$$

Nesse exemplo hipotético os valores indicados significam que, para cada aumento de 1 ponto percentual, a mortalidade cairá uma unidade, mantidos constantes os demais fatores. Podemos dizer de forma mais completa que “para cada aumento de 1 ponto percentual, a mortalidade cairá uma unidade, mantido o mesmo nível de PIB *per capita*”. É essa propriedade que torna o teste de regressão múltipla interessante para o pesquisador.

4.6.2 - Análise “Cross-Sectional”

A estratégia de análise empregada neste estudo foi a abordagem *cross-sectional*. Neste tipo de estudo, as variáveis são analisadas em um ponto no tempo, por exemplo o ano de 2000, ou tão proximamente a esse ponto quanto disponível (WOOLDRIDGE, 2003, p. 6-8). Estudos deste tipo apresentam a vantagem de permitir um maior número de observações nas amostras, pois em geral os indicadores de interesse podem ser obtidos para um maior número de elementos de interesse (neste caso, países).

A justificativa para o uso deste método é o fato de se desejar incluir o maior número possível de países. Em virtude da necessidade de se examinar a maior amostra possível, o estudo *cross-sectional* mostra-se vantajoso em relação a estudos longitudinais em virtude da possibilidade da obtenção de dados para um maior número de países. Além disso, permite uma avaliação inicial da robustez da variável desenvolvida bem como permite um primeiro estudo da natureza da relação entre essa variável de interesse.

Vale notar, entretanto, que passos futuros neste estudo podem incluir estudos longitudinais através de técnicas de análise de painel e outras.

4.6.3 Variável Endógena

A variável endógena utilizada neste modelo é o coeficiente de mortalidade infantil, definida como sendo a probabilidade (expressa como taxa por mil habitantes) de uma criança nascida em um ano específico morrer antes de completar a idade de um ano (<http://www.developmentgoals.org/>). Coeficiente ou taxa é uma relação entre

dois valores numéricos, que estimaria uma probabilidade ou determinado risco. (LAURENTI, LEBRÃO, MELLO JORGE et al., 1987, p.108-109).

A *rationale* do uso desse indicador está relacionada, em primeiro lugar, ao fato de ser um indicador largamente utilizado pela Organização Mundial de Saúde.

Como neste trabalho estamos comparando todos os países membros do sistema ONU, é importante a utilização de um indicador presente difusamente. A mortalidade infantil é um dos indicadores de desenvolvimento utilizado na iniciativa da comunidade internacional conhecida por Declaração do Milênio (<http://www.un.org/millennium/>), a qual em 2000 propôs uma série de metas de desenvolvimento e de erradicação da pobreza, sintetizadas em 8 metas, a serem monitorizadas através de 48 indicadores. A meta 4 é a redução da mortalidade entre as crianças, e um dos indicadores relacionados à sua monitorização é a taxa de mortalidade infantil.

Em segundo lugar, essa variável já foi largamente discutida na literatura especializada.

Estudos utilizando a mortalidade infantil como variável dependente têm estado presentes na literatura (MOSLEY e CHEN, 1984; CALDWELL, 1986; MOHAMED, DIAMOND e SMITH, 1998; FILMER e PRITCHETT, 1999; GHUMAN, 2003; MAYER e SARIN, 2005, entre outros). Filmer e Pritchett (1999) utilizaram mortalidade infantil como variável dependente na avaliação do impacto dos gastos públicos nos níveis de saúde de um país. Mayer e Sarin (2005) analisam o impacto da desigualdade na distribuição de renda sobre a mortalidade infantil. Nesse trabalho os autores citam dez outras pesquisas avaliando a relação entre mortalidade infantil e fatores sociais e econômicos. nesses trabalhos citados, foram utilizadas as seguintes variáveis explicativas, entre outras: renda, alfabetização feminina, número de médicos e de

enfermeiras, taxa de desemprego, programas de saúde, gastos públicos com saúde, fertilidade, diversidade étnica e lingüística, gestações em adolescentes, renda dos 20% mais pobres, população urbana, participação de mulheres na força de trabalho, tabagismo (MAYER e SARIN, 2005, p. 441-442, Table 1). nenhum dos trabalhos citados, entretanto, controla para variáveis relacionadas à proteção do direito à saúde.

A utilização de qualquer indicador como medida isolada de performance de um sistema esbarra em limitações. Nenhum indicador, por si só, basta. (ILLSLEY, 1990). Além disso, a interpretação do significado dos indicadores de mortalidade para uma população específica deve levar em conta indicadores de suas condições sociais (VIACAVA, 2002; AQUINO, 2002; CECCIM, 2002; NOVAES, 2002; ESCRIVÃO Jr. e GOLDBAUM, 2003). Para Noronha (2002), os dois caminhos avaliativos a serem seguidos em relação ao sistema de saúde, a verificação sistemática do cumprimento formal de suas diretrizes e estratégias e em que medida podem ser imputadas alterações para melhor no sistema, sendo que não há metodologia abrangente ou para a qual haja sido estabelecido consenso. Laurenti (2002), ressalta a distinção entre dados de mortalidade, de uso predominantemente epidemiológico e dados de morbidade, de uso predominantemente administrativo. Mota (2002) lembra que uma das utilidades dos inquéritos populacionais em saúde é exatamente superar as deficiências de dados de morbi-mortalidade obtidos através de registros de nascimentos e óbitos.

A mortalidade infantil, entretanto, é um indicador largamente utilizado em saúde e na literatura. O Ministério da Saúde, inclui entre suas ações estratégicas em relação saúde da criança a melhoria da qualidade da assistência ao recém-Nascido, visando contribuir para a redução das taxas de mortalidade neonatal, principal causa de óbito no primeiro ano de vida (www.saude.gov.br). O coeficiente de mortalidade infantil também foi utilizado por Costa, Mota, Paim et al. (2003) em um estudo de série temporal para avaliação dos efeitos da crise econômica sobre a saúde. Especificamente no caso deste trabalho, o fato de ser um indicador largamente

produzido e divulgado e de ser estudado na literatura em suas associações com fatores sociais e econômicos justifica sua utilização.

4.6.4 Variáveis Exógenas

Variáveis exógenas são aquelas que, em um determinado modelo, explicam o comportamento da variável endógena. Queremos saber como a segunda irá se modificar de acordo com a modificação das primeiras.

Na seleção das variáveis utilizadas, utilizamos como referências iniciais estudos prévios, como aqueles realizados por Caldwell (1986), Filmer e Pritchett (1999, 2000) e Mayer e Sarin (2005, disponível *on-line* em agosto de 2004). Testes exploratórios foram então realizados até que se chegasse ao modelo definitivo.

O modelo utilizado, em sua expressão geral, é o seguinte:

Mort.Inf. = f (renda *per capita*, alfabetização feminina, índice de Gini, porcentagem de crianças na população, nível de proteção constitucional, efetividade governamental, gasto público com saúde)

As seguintes variáveis exógenas foram utilizadas:

- Nível de proteção constitucional: trata-se de uma variável categórica com seis níveis, apresentando valores entre 0 e 5. A fonte foi a pesquisa realizada pelo autor e descrita acima.

- PIB per capita, calculado por meio da paridade do poder de compra em dólares (fonte: World Development Indicators, 2000). Diversos estudos indicam uma forte correlação entre renda per capita e mortalidade infantil. A paridade do poder de compra (*purchase power parity*) é uma metodologia econômica que busca estimar a renda *per capita* de uma pessoa através do valor efetivo de compra.

- Gasto total em saúde, como porcentagem do PIB. (porcentagem, transformada em taxa por 100). Fonte: *World Development Indicators*, (2000). Da mesma forma, para avaliar o impacto do nível de proteção constitucional do direito à saúde, devemos controlar o modelo para essa variável.

- Porcentagem da população abaixo de 15 anos. Porcentagem, transformada para taxa por 100. (Fonte: *World Development Indicators*, 2000). Como a variável endógena é a taxa de mortalidade infantil, a utilização deste indicador permite que seja controlada a demanda social por ações voltadas para a infância.

- Alfabetização feminina (em porcentagem da população acima de 15 anos, transformada em taxa para 100). Fonte: *World Development Indicators* (2000), CIA world factbook, (2004) e o trabalho de Barro e Lee (2000). A alfabetização feminina já foi descrita como sendo um fator importante na redução da mortalidade entre crianças (Filmer e Pritchett, 1999).

- Efetividade do Governo: Trata-se de um indicador de governança desenvolvido pelo Banco Mundial, a partir de diversas fontes diferentes e com uma metodologia própria (*The World Bank*, 2004). Na descrição da

instituição, no indicador “efetividade de governo” são combinadas respostas sobre a qualidade da prestação de serviços públicos, a qualidade de sua burocracia, a competência dos servidores públicos, independência do serviço público em relação a pressões políticas e a credibilidade da dedicação de um governo em relação às suas próprias políticas e à provisão de serviços públicos. O indicador distribui-se de forma normal, com média 0 e desvio-padrão 1. Quase todos os valores estão entre -2.5 e 2.5, com valores mais elevados correspondendo a melhores resultados. Os valores utilizados são aqueles referentes a 2000.

- Índice de Gini: trata-se de uma medida de desigualdade, mostrando o quanto a distribuição de renda dentro de um país se desvia de uma distribuição equânime. Um valor de 0 representa igualdade perfeita e um valor de 100 indica desigualdade perfeita. Fonte: UNDP – United Nations Development Programme (www.undp.org). Foram utilizados os últimos valores disponíveis para cada país. Vários autores utilizaram o índice de Gini como variável explicativa da mortalidade infantil (Filmer e Pritchett, 1999; Mayer e Sarin, 2005)

4.6.5 Relação Funcional

Como utilizamos o estimador dos mínimos quadrados simples em um modelo clássico linear, a relação funcional entre variáveis endógenas e exógenas deve ser linear quanto aos parâmetros. Para tanto, foram utilizadas transformações logarítmicas onde necessárias para a linearização da relação. O modelo final utilizado, já com suas relações funcionais definidas, foi o seguinte:

$$\ln Mi = \beta_0 + \beta_1 \ln Pc_pp + \beta_2 \ln Gini + \beta_3 \ln DespPub + \beta_4 AlfFem + \beta_5 Efet + \beta_6 Nível5 + \beta_7 \ln(inf)$$

Onde:

- InMi: logaritmo natural da taxa de mortalidade infantil

- β_0 : intercepto

- InPc_pp: Logaritmo natural da renda per capita calculada pelo método da paridade do poder de compra

- InGini: Logaritmo natural do índice de Gini

- InDespPub: Logaritmo natural da taxa de gastos públicos com saúde em relação ao Produto Interno Bruto

- AlfFem: Taxa de alfabetização feminina

- Efet: Efetividade do governo

- Nivel: Nível de proteção constitucional do direito à saúde, medido como variável *dummy* binária (1 e 0).

- InInf: Logaritmo natural da porcentagem (expressa em taxa por 100) de crianças (pessoas abaixo de quinze anos de idade) na população do país.

Duas considerações devem ser feitas em relação às relações funcionais utilizadas: o significado dos parâmetros das variáveis transformadas em logaritmos e o significado da utilização da variável “nível” em sua forma basal e também elevada ao quadrado.

A transformação de variáveis por meio da utilização de logaritmos permite a linearização de relações que de outra forma não poderiam ser satisfatoriamente analisadas pelo método dos mínimos quadrados simples. Entretanto, há um preço a ser pago, o qual consiste na modificação do significado da relação entre as variáveis. Se chamarmos à condição da variável sem transformação de “base” e à variável transformada de “log”, o quadro 4.1 resume essas relações:

MODELO	<i>Variável Dependente</i>	<i>Variável Independente</i>	<i>Interpretação De β_i</i>
Base-Base	y	x	$\Delta y = \beta_i \Delta x$
Base-Log	y	log(x)	$\Delta y = (\beta_i / 100) \% \Delta x$
Log-base	log(y)	x	$\% \Delta y = (100 \beta_i) \Delta x$
Log-Log	log(y)	log(x)	$\% \Delta y = \beta_i \% \Delta x$

Quadro 4.1 – Interpretação de coeficientes com logaritmos
Fonte: Wooldridge (2003)

Portanto, exemplificando, ao utilizarmos uma relação “log-log”, estamos descobrindo uma relação na qual uma variação de uma unidade em x tem o significado de

mostrar o quanto y varia, em termos percentuais, em resposta a uma variação de 1 % de x ; se o valor de β_i for, digamos, de 1, então nesse hipotético modelo, uma variação de uma unidade em x (1%) corresponderá uma variação de 1% em y . Esse é o conceito de elasticidade (WOOLDRIDGE, 2003, p. 43-47). Correspondentemente, as demais transformações possuem também seus significados próprios, como evidenciado no quadro acima.

Finalmente, vale notar o significado da variável *dummy*. Através do uso de variáveis binárias (1 ou 0) é possível avaliar o efeito da presença ou da ausência de determinada característica categórica, como por exemplo gênero. O significado do coeficiente da variável *dummy* é o quanto varia a variável dependente no caso da presença (*dummy* = 1) de um determinado fator em relação à sua ausência. Por exemplo, em um estudo sobre renda, diversas variáveis de controle podem ser utilizadas: anos de educação, idade, profissão. Se incorporarmos uma variável *dummy* onde mulher = 1 e homem = 0, o coeficiente dessa variável indicará a diferença na renda esperada, mantidos inalterados os demais fatores, em relação a um homem. Se o coeficiente for negativo, indicará uma renda esperada para uma mulher menor que para um homem, mantidos inalterados os outros fatores (WOOLDRIDGE, 2003, p. 218 – 227; SUITS, 1984, p. 177-180). Esse achado sugere discriminação em relação ao gênero.

A interpretação do coeficiente de variáveis *dummy* em equações semilogarítmicas, entretanto, não pode ser uma simples aplicação das regras apresentadas no quadro 4.1 acima. Como mostram Garderen e Shah (2002) e Wooldridge, outros métodos podem ser empregados, implicando em pequenas variações das porcentagens estimadas.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nesta parte do trabalho apresentamos e discutimos os resultados da aplicação do modelo de análise previamente exposto. Os resultados são apresentados não somente do ponto de vista do conjunto dos países mas também do ponto de vista regional. O critério utilizado na determinação das regiões foi o de vinculação a um Escritório Regional da Organização Mundial de Saúde.

5.1 ANÁLISE DO CONTEÚDO DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

O universo de países a ser avaliado foi baseado na lista de membros da Organização Mundial de Saúde (OMS – www.who.int). O termo “país” é utilizado aqui em lugar de outros conceitos como Estado ou Nação, em virtude do fato de que entre os membros da organização encontram-se entidades políticas não independentes, tais como Niue e Ilhas Cook, ambas autônomas porém politicamente vinculadas à Nova Zelândia na condição de Estados Associados. (NIUE, 1974; ILHAS COOK, 1994)

5.1.1 Caracterização das Constituições Estudadas

Foram obtidas Constituições de 181 dos 192 países-membro da Organização Mundial de Saúde (a lista completa pode ser no Quadro 5.1). Não foram obtidas as Constituições de 11 países (Quadro 5.2).

Constituições Avaliadas

Afeganistão	Cuba	Jordânia	Rep.Centro-Africana
África do Sul	Dinamarca	Kiribati	Rep.Checa
Albânia	Djibuti	Laos	Rep.Dem.do Congo
Alemanha	Dominica	Letônia	Rep.Dominicana
Andorra	Egito	Líbano	Romênia
Angola	El Salvador	Líbia	Ruanda
Antígua e Barbuda	Equador	Lituânia	Rússia
Arábia Saudita	Eritreia	Luxemburgo	Samoa
Argélia	Eslováquia	Macedônia	San Marino
Argentina	Eslovênia	Madagascar	Santa Lúcia
Armênia	Espanha	Malásia	São Cristóvão e Nevis
Austrália	Estados Unidos	Malawi	São Vicente e Granadinas
Áustria	Estônia	Maldivas	Senegal
Azerbaijão	Etiópia	Mali	Serra Leoa
Bahamas	Fiji	Malta	Sérvia e Montenegro
Bahrein	Filipinas	Marrocos	Seychelles
Bangladesh	Finlândia	Maurício	Síria
Barbados	França	Mauritânia	Sri Lanka
Bélgica	Gabão	México	Suazilândia
Belize	Gana	Micronésia	Sudão
Benin	Geórgia	Moçambique	Suécia
Bielo-Rússia	Granada	Moldova	Suíça
Bolívia	Grécia	Mônaco	Suriname
Bósnia e Herzegovina	Guatemala	Mongólia	Tadjiquistão
Brasil	Guiana	Namíbia	Tailândia
Bulgária	Guiné	Nauru	Tanzânia
Burkina Faso	Guiné Equatorial	Nepal	Timor Leste
Burundi	Haiti	Nicarágua	Togo
Cabo Verde	Holanda	Níger	Tonga
Camarões	Honduras	Nigéria	Trinidad Tobago
Camboja	Hungria	Niue	Tunísia
Canadá	I.Marshall	Noruega	Turcomenistão
Cazaquistão	I.Salomão	Nova Zelândia	Turquia
Chade	Iêmen	Omã	Tuvalu
Chile	Ilhas Cook	Palau	Ucrânia
China	Índia	Panamá	Uganda
Chipre	Indonésia	Papua N. Guiné	Uruguai
Cingapura	Irã	Paquistão	Usbequistão
Colômbia	Iraque	Paraguai	Vanuatu
Comoros	Irlanda	Peru	Venezuela
Congo	Islândia	Polônia	Vietnã
Coréia do Norte	Israel	Portugal	Zâmbia
Coréia do Sul	Itália	Qatar	Zimbabwe
Costa do Marfim	Jamaica	Quênia	
Costa Rica	Japão	Quirguistão	
Croácia	Kuwait	Reino Unido	

QUADRO 5.1 – Países-membro da Organização Mundial de Saúde cujas Constituições não foram analisadas neste trabalho.

Fonte: Elaborado pelo autor a partir de dados da Organização Mundial de Saúde (2004)

Constituições Não Avaliadas

Butão	Lesoto
Botswana	Libéria
Brunei	Myanmar
Emirados Arabes Unidos	São Tomé e Príncipe
Gâmbia	Somália
Guiné-Bissau	

QUADRO 5.2 – Países-membro da Organização Mundial de Saúde cujas Constituições não foram analisadas neste trabalho.

FONTE: Organização Mundial de Saúde (2004)

O número de países cujas Constituições não foram obtidas para análise representa 5,7% do número de países-membro da Organização Mundial da Saúde.

5.1.2 Os Escritórios Regionais da Organização Mundial de Saúde

Na análise dos dados das Constituições foi utilizada a divisão geográfica dos escritórios regionais da Organização Mundial da Saúde. A previsão jurídica para a criação de escritórios regionais está na Constituição da Organização:

CHAPTER XI – ACORDOS REGIONAIS

Artigo 44

(a) A Assembléia de Saúde, deverá definir, quando necessário, áreas geográficas nas quais seja considerado desejável que se instale uma organização regional

(b) A Assembléia de Saúde pode, com o consentimento da maioria dos Membros situados dentro de cada área assim definida, estabelecer uma organização regional para atender às necessidades de tal área. (...)

Article 45

Cada organização regional será parte integrante da Organização, de acordo com esta Constituição

(ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 1948)

Os escritórios regionais da Organização Mundial de Saúde são seis:

- África
- Américas (Organização Pan-Americana de Saúde)
- Europa
- Mediterrâneo Oriental
- Sudeste da Ásia
- Pacífico Ocidental

5.1.2.1 África

O Escritório Regional da África tem sua sede em Brazzaville, no Congo, e 46 países-membro da organização são vinculados a ele. O Mapa 5.1 demarca a área de atividade do escritório. O quadro 5.3 relaciona os países –membro



Mapa 5.1 – Países-membro da OMS:
Escritório Regional África
Fonte: Organização Mundial de Saúde
(2004)

O Mapa nos mostra que vários dos países árabes da África não são vinculados a esse Escritório Regional (Marrocos, Tunísia, Líbia, Egito, Sudão, Somália e Djibuti). O Mapa, apresentado pela Organização Mundial de Saúde em seu sítio, demarca como integrante do escritório a território do Saara Ocidental, antiga colônia espanhola e desde sua separação do país europeu em 1975 sob ocupação de Marrocos. De fato, em seu sítio o escritório africano esse exclui o Saara Ocidental de sua jurisdição.

 OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL : ÁFRICA

Países-Membro vinculados

África do Sul	Gabão	Níger
Angola	Gâmbia	Nigéria
Argélia	Gana	Quênia
Benin	Guiné	Rep.Centro-Africana
Botswana	Guiné Equatorial	Rep.Dem.Congo
Burkina Faso	Guinea-Bissau	Ruanda
Burundi	Lesoto	São Tomé
Cabo Verde	Libéria	Senegal
Camarões	Madagascar	Serra Leoa
Chade	Malawi	Seychelles
Comoros	Mali	Suazilândia
Congo	Maurício	Tanzânia
Costa do Marfim	Mauritânia	Togo
Eritreia	Moçambique	Uganda
Etiópia	Namíbia	Zâmbia
		Zimbabwe

QUADRO 5.3 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional da África

Fonte: Elaborado pelo autor a partir de dados da Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.2.2 Américas

A Organização Pan-Americana de Saúde, com sede em Washington, Estados Unidos, funciona como Escritório Regional da Organização Mundial de Saúde para as Américas, nos termos da Constituição da OMS:

Artigo 54

A Organização Sanitária Pan-Americana, representada pelo Bureau Sanitário Pan-Americano e pelas Conferências Sanitárias Pan-Americanas, e todas as outras organizações de saúde regionais e intergovernamentais que existiam previamente à data da assinatura desta Constituição deverão, a seu tempo, ser integradas nesta Organização. esta integração deverá ser efetuada tão logo quanto possível, através de ações baseadas no mútuo consentimento das autoridades competentes, expresso através das organizações envolvidas.

(ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 1948)

A Organização Pan-Americana de Saúde foi criada em 1902, portanto antecedendo a Organização Mundial de Saúde em mais de 40 anos.

São em um número de 35 os países-membro da Organização Mundial de Saúde vinculados a ela. Esse número inclui todos países americanos, como podemos visualizar no Mapa 5.2.



Mapa 5.2 – Países-membro da OMS:
Escritório Regional Américas
(Organização Pan-Americana de Saúde)
Fonte: Organização Mundial de Saúde
(2004)

Já o Quadro 5.4 relaciona os países.

OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL : AMÉRICAS
Países-membro vinculados

Antígua	Dominica	Panamá
Argentina	Rep.Dominicana	Paraguai
Bahamas	Equador	Peru
Barbados	El Salvador	S.Cristovão
Belize	Granada	Santa Lúcia
Bolívia	Guatemala	S.Vicente
Brasil	Guiana	Suriname
Canadá	Haiti	Trinidad Tobago
Chile	Honduras	Estados Unidos
Colômbia	Jamaica	Uruguai
Costa Rica	México	Venezuela
Cuba	Nicarágua	

QUADRO 5.4 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional das Américas

(Organização Pan-Americana de Saúde)

Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.2.3 Europa

O Escritório Regional para a Europa reúne 52 países, cuja distribuição geográfica pode ser conferida no Mapa 5.3.



Mapa 5.3 – Países-membro da OMS: Escritório Regional Europa

Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

O Mapa mostra que o conceito de Europa é antes histórico que geográfico, incluindo os países da Ásia Central que pertenciam à antiga União Soviética, a Turquia, Israel e o território da Groenlândia. Através do território da Rússia, a jurisdição deste escritório chega até mesmo ao oceano pacífico. A sede desse escritório está em Copenhague, Dinamarca.

O Quadro 5.5 relaciona os países vinculados ao Escritório Regional da Europa.

OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL : EUROPA		
Países-membro vinculados		
Albânia	Grécia	Polônia
Andorra	Hungria	Portugal
Armênia	Islândia	Romênia
Áustria	Irlanda	Rússia
Azerbaijão	Israel	San Marino
Bielo-Rússia	Itália	Sérvia
Bélgica	Cazaquistão	Eslováquia
Bósnia	Quirguistão	Eslovênia
Bulgária	Letônia	Espanha
Croácia	Lituânia	Suécia
Chipre	Luxemburgo	Suíça
Rep.Checa	Macedônia	Tajiquistão
Dinamarca	Malta	Turquia
Estônia	Moldova	Turcomenistão
Finlândia	Mônaco	Reino Unido
França	Holanda	Ucrânia
Geórgia	Noruega	Usbequistão
Alemanha		

QUADRO 5.5 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional da Europa
 Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.2.4 Mediterrâneo Oriental

O Escritório Regional para o Mediterrâneo Oriental tem sede no Cairo, Egito. Também aqui o critério geográfico é secundário, já que vários de seus membros nem mesmo são banhados pelo mar mediterrâneo, como podemos ver no Mapa 5.4.



Mapa 5.4 – Países-membro da OMS: Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental
Fonte: Organização Mundial da Saúde (2004)

A maior parte dos 21 países vinculados a esse escritório é composta por nações árabes. O Quadro 5.6 relaciona os países.

OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL - MEDITERRÂNEO ORIENTAL		
Países-membro vinculados		
Afeganistão	Irã	Omã
Arábia Saudita	Iraque	Paquistão
Bahrein	Jordânia	Qatar
Djibuti	Kuwait	Síria
Egito	Líbano	Somália
Emir. Árabes Unidos	Líbia	Sudão
Iêmen	Marrocos	Tunísia

QUADRO 5.6 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Mediterrâneo Oriental
Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.2.5 *Pacífico Ocidental*

O Escritório Regional do Pacífico Ocidental inclui 27 países asiáticos e da Oceania, incluindo diversos países insulares do Oceano Pacífico. Sua sede está localizada em Manila, Filipinas. O Mapa 5.5 mostra a área geográfica coberta.



Mapa 5.5 – Países-membro da OMS: Escritório Regional do Pacífico Ocidental
Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

Vinculados ao Escritório Regional do Pacífico Ocidental estão algumas das menores economias do mundo, aquelas das pequenas nações insulares do pacífico. Por outro lado, algumas das maiores potências econômicas também estão a ele vinculadas, tais como Japão, Austrália e China.

O Quadro 5.7 relaciona os países vinculados a esse Escritório Regional.

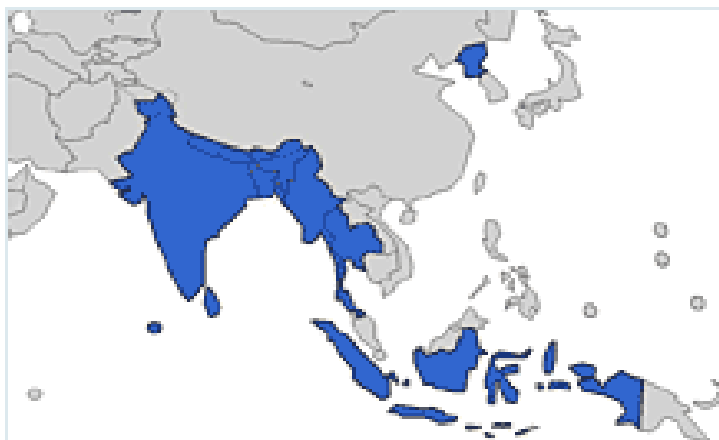
**OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL
Pacífico Ocidental
Países-membro vinculados**

Austrália	I.Salomão	Niue
Brunei	Ilhas Cook	Nova Zelândia
Cambodja	Japão	Palau
China	Kiribati	Papua Nova Guiné
Cingapura	Laos	Samoa
Coréia do Sul	Malásia	Tonga
Fiji	Micronésia	Tuvalu
Filipinas	Mongólia	Vanuatu
I.Marshall	Nauru	Vietnã

QUADRO 5.7 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Pacífico Ocidental
Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.2.6 Sudeste da Ásia

O Escritório Regional do Sudeste da Ásia engloba um número pequeno de países (11), porém entre estes estão grandes populações como aquelas da Índia, Indonésia e Bangladesh. O Mapa 5.6 mostra a área geográfica coberta e o Quadro 5.8 relaciona os países.



Mapa 5.6 – Países-membro da OMS: Escritório Regional do Sudeste da Ásia
Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

**OMS - ESCRITÓRIO REGIONAL
SUDESTE ASIÁTICO
Países-membro vinculados**

Bangladesh
Bhutan
Coréia do Norte
Índia
Indonésia
Maldivas
Myanmar
Nepal
Sri Lanka
Tailândia
Timor-Leste

QUADRO 5.8 – Países-membro da OMS vinculados ao Escritório Regional do Sudeste Asiático
Fonte: Organização Mundial de Saúde (2004)

5.1.3 Análise das Constituições

Os dois pontos analisados nas Constituições foram o nível de proteção constitucional do direito à saúde e o número de anos de vigência da atual ordem constitucional.

No caso de países que não possuem um documento único como Constituição, foi considerado como ano de início de vigência da ordem constitucional atual o ano em que foi publicado o primeiro desses documentos. Para o Reino Unido, por exemplo, esse fato nos remete até o ano de 1215, data da assinatura da Magna Carta. Entretanto, neste caso de Constituição não-formalizada, foram analisados todos esses documentos para determinação do nível de proteção constitucional.

Além disso, no caso de países cujas Constituições fazem referência ou utilizam como anexos Declarações e Tratados internacionais, o texto destes não foi

analisado como parte integrante da Constituição, por não caracterizar uma declaração específica daquele país.

O primeiro ponto analisado foi o número de anos de vigência da atual ordem constitucional do país. A Tabela 5.1 mostra o resumo estatístico descritivo dos dados. O intervalo de distribuição tem seu limite superior em 789 anos, data da assinatura da Magna Carta pelo Rei João da Inglaterra, ainda um documento de natureza constitucional no ordenamento jurídico daquele país. O intervalo inferior é delimitado por países que sofreram uma mudança em sua ordem constitucional ao longo de 2003 (Iraque e Afeganistão) e pelo Butão, um pequeno reino budista encravado na cordilheira do Himalaia e que não possuía Constituição até esse ano (CIA world fact book,2004). A existência de *outliers* como a já referida Inglaterra e a República de San Marino (404 anos de vigência) torna a média uma estatística menos interessante do que a mediana, já que é muito influenciada por alguns poucos resultados. A mediana (valor que divide o conjunto de dados analisados em duas metades) apresenta um valor de 21 anos, sugerindo a existência de uma tendência recente, em termos históricos, à modificação constitucional.

Tabela 5.1 – Estatísticas descritivas do Número de Anos de Vigência das Constituições Analisadas

ESTATÍSTICA	VALOR
Média	37,23
Erro padrão	5,40
Mediana	21
Moda	12
Desvio padrão	72,59
Variância	5269,45
Intervalo	789
Mínimo	0
Máximo	789
Contagem	181

Fonte: Elaborado pelo autor

O Gráfico 5.1 apresenta a distribuição de freqüências em diversos intervalos temporais: até cinco anos (inclusive), mais de cinco anos até 10 anos, mais de anos até 15 anos, mais de 15 anos até 25 anos, mais de 25 anos até 50 anos, mais de 50 anos até 100 anos, mais de 100 anos até 200 anos e, finalmente, ordens constitucionais com mais de 200 anos de vigência.

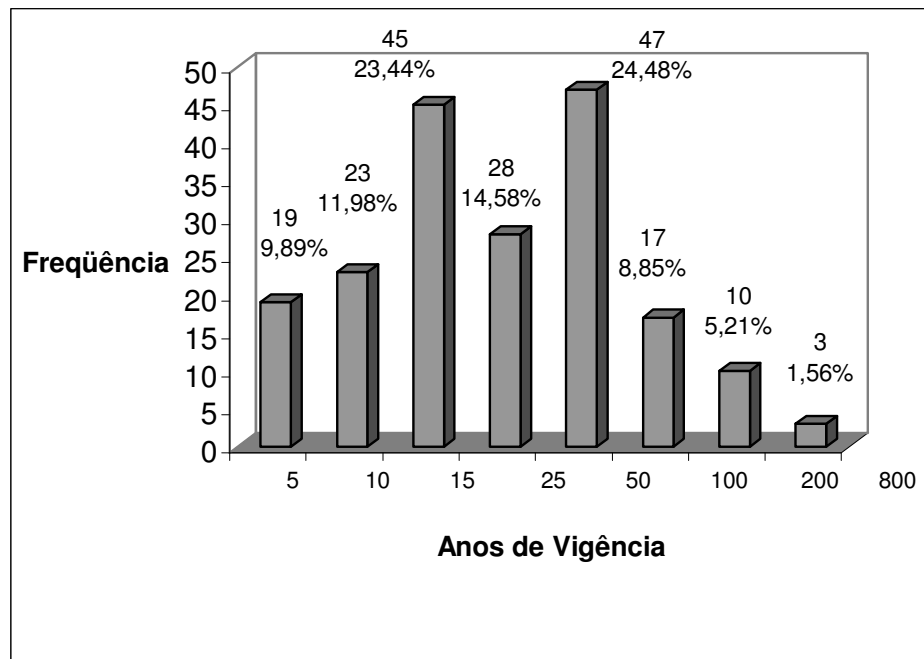


Gráfico 5.1 – Distribuição de frequência dos anos de vigência da ordem constitucional dos países nos diversos intervalos de anos.

Fonte: Elaborado pelo autor

Dos 192 países da amostra, 30 (15,62%) possuem ordens constitucionais com mais de 50 anos de vigência. Vale notar que uma ordem constitucional vigente não significa necessariamente uma Constituição inalterada.

Parte dessa escassez pode ser explicada pela “juventude” de muitas nações, as quais passaram a existir como membros autônomos da comunidade internacional de nações apenas após a segunda guerra mundial, em especial na África, Ásia e Oceania.

Dos três países cujas ordens constitucionais vigem há mais de 200 anos, um não possui Constituição formalizada em documento único (Reino Unido). A República de San Marino apresenta uma Lei Fundamental datada de 1600 e ainda em vigor, apesar de outros documentos importantes também terem sido publicados desde então. Os Estados Unidos da América possuem uma Constituição datada de 1787 e

acrescida desde então de 27 emendas, a mais recente datada de 1992. A técnica constitucional empregada naquele país não modifica o texto original do documento mas acrescenta a seu final o texto das emendas.

A Tabela 5.2 apresenta a relação dos países com número de anos de vigência da atual ordem constitucional de valor igual ao da mediana ou maior. Os países estão relacionados na Tabela a partir de sua filiação aos escritórios regionais da Organização Mundial de Saúde: África, Américas, Europa, Mediterrâneo Oriental, Sudeste da Ásia e Pacífico Ocidental.

Vale lembrar que a ordem constitucional vigente no Brasil é uma daquelas que apresenta um valor abaixo do valor da mediana, já que tendo a atual Constituição entrado em vigor em outubro de 1988, esse valor é de 16 anos.

Tabela 5.2 – Países com número de anos de vigência da atual ordem constitucional de valor igual ao da mediana ou menor
(continua)

África	AnosVig.	Américas	AnosVig.	Europa	AnosVig.
Rep.Centro Afr.	1	Venezuela	5	Sérvia	1
Rep.Dem. do Congo	1	Equador	6	Finlândia	4
Ruanda	1	Peru	11	Albânia	6
Suazilândia	1	Paraguai	12	Polônia	7
Congo	2	Colômbia	13	Ucrânia	8
Comoros	3	Brasil	16	Armênia	9
Senegal	3	Haiti	17	Azerbaijão	9
Costa do Marfim	4	Nicarágua	17	Bósnia	9
Níger	5	Suriname	17	Cazaquistão	9
Nigéria	5	Guatemala	19	Geórgia	9
Eritreia	7	El Salvador	21	Bielo-Rússia	10
África do Sul	8	S.Cristovão	21	Moldova	10
Chade	8			Tajiquistão	10
Gâmbia	8			Quirguistão	11
Etiópia	9			Rússia	11
Uganda	9			Eslováquia	12
Malawi	10			Estônia	12
Lesoto	11			Lituânia	12
Seychelles	11			Rep.Checa	12
Burundi	12			Turcomenistão	12
Cabo Verde	12			Usbesquistão	12
Gana	12			Andorra	13
Madagascar	12			Bulgária	13
Mali	12			Eslovênia	13
Togo	12			Macedônia	13
Burkina Faso	13			Romênia	13
Gabão	13			Croácia	14
Guiné Equatorial	13				
Mauritânia	13				
Serra Leoa	13				
Zâmbia	13				
Benin	14				
Guiné	14				
Moçambique	14				
Namíbia	14				
São Tomé	14				
Libéria	18				
Guiné-Bissau	20				
Total	38 países (39,18%)*	12 países (12,37%)*		27 países (27,84%)*	

Tabela 5.2 – Países com número de anos de vigência da atual ordem constitucional de valor igual ao da mediana ou menor (conclusão)

Med.Oriental	AnosVig.	SE Ásia	AnosVig.	Pac.Oc.	AnosVig.
Afeganistão	4	Bhutan	0	Cambodja	11
Iraque	4	Timor-Leste	2	Mongólia	12
Qatar	2	Maldivas	6	Vietnã	12
Bahrein	5	Tailândia	7	Laos	13
Sudão	3	Nepal	14	Fiji	14
Omã	3			Filipinas	17
Arábia Saudita	4				
Djibuti	0				
Iêmen	0				
Total	9 países	5 países	5 países	6 países	6 países
	(9,28%)*		(5,15%)*		(6,19%)*

Fonte: Elaborado pelo autor

Notas: * Porcentagem de países do Escritório Regional em relação aos 97 países selecionados na Tabela.

Podemos observar que, dos 97 países incluídos na Tabela, aqueles vinculados aos escritórios regionais de África e Europa são os mais presentes (39,18% e 27,84%, respectivamente), sugerindo processos recentes que desencadearam mudanças constitucionais em tais regiões. A Europa assistiu às transformações relativas à desintegração do antigo bloco socialista de nações e a África apresentou uma sucessão de mudanças de governo entre seus países.

A Tabela 5.3 apresenta as estatísticas descritivas do número de anos de vigência da atual ordem constitucional entre os países de cada Escritório Regional

Tabela 5.3 – Estatísticas Descritivas do Tempo de Vigência da Atual Ordem Constitucional nas Diversas Regiões

ESTATÍSTICA	Américas	Pac.Oc	Europa	África	SE_Ásia	Med.Or
Média	35,49	40,67	61,42	13,5	26	24,86
Erro padrão	6,88	7,02	17,29	1,47	6,73	4,44
Mediana	24	26	13	12	26	25
Moda	38	25	12	13	0;4;5	0
Desvio padrão	40,71	36,45	124,68	9,95	22,32	20,37
Variância	1657,49	1328,69	15547,98	99,1	498,20	414,83
Intervalo	212	153	788	40	59	78
Mínimo	5	11	1	1	0	0
Máximo	217	164	789	41	59	78
Contagem	35	27	52	46	11	21

Fonte: Elaborado pelo autor (2004)

A Tabela 5.3 mostra que, embora a média de anos de vigência seja mais elevada entre os países da Europa, a mediana mostra que a existência de *outliers* exerce um forte impacto sobre a média, já que a mediana dos anos de vigência para os países vinculados ao escritório da Europa é de 13,5 anos, superior apenas ao valor da estatística para os países vinculados ao escritório Regional da África.

Como o número de países-membro vinculados a cada Escritório Regional da organização não é fixo, a Tabela 5.4 mostra, para cada Escritório Regional da Organização Mundial de Saúde, o número de países que apresentou modificação de sua ordem constitucional a 21 ou menos anos (ou seja, abaixo da mediana) e a porcentagem que esse número representa em relação ao total de países vinculados àquele Escritório Regional.

Tabela 5.4 – Número de Países com Tempo de Vigência da Ordem Constitucional Inferior à Mediana Geral, por Região

Esc.Reg.	Nºpaíses	Nº ≤ mediana
África	46	38 (82,61%)
Américas	35	12 (34,29%)
Europa	52	27 (51,92%)
Med.Or	21	9 (42,86%)
Pac.Oc	11	6 (22,22%)
SE_Ásia	27	5 (45,45%)

Fonte: Elaborado pelo autor (2004)

Notas:

Esc.reg: Escritório Regional da OMS

Nº ≤ mediana: Número de países de cada Escritório que apresentam um valor de anos de vigência da ordem constitucional igual ou inferior ao valor da mediana do geral dos países (21 anos)

A Tabela evidencia a elevada porcentagem de países africanos que apresentaram modificação de suas ordens constitucionais nos últimos 21 anos, fato possivelmente relacionado aos baixos indicadores de democratização e respeito à lei naquela região (POLITY IV, 2004), com elevada incidência de conflitos militares. Os países vinculados ao Escritório Regional da Europa também apresentaram um grande número de modificações nas ordens constitucionais, o que pode ser parcialmente explicado pela dissolução da União Soviética, da antiga Iugoslávia e da Tchecoslováquia, com o conseqüente surgimento de países.

Já o Escritório Regional das Américas, ao qual está vinculado o Brasil, apresentou um número menor de modificações de ordem constitucional nos últimos 21 anos (12 em 35 países). Entretanto, entre os dez países latinos da América do Sul, apenas quatro não apresentaram alterações de ordem constitucionais no período (Argentina, Uruguai, Chile e Bolívia), embora todos tenham assistido neste período alterações de suas constituições vigentes.

Quanto aos resultados relativos ao nível de proteção constitucional, os resultados das estatísticas descritivas para o conjunto de 181 países cujas constituições foram analisadas está exposto na Tabela 5.5. vale lembrar que são 6 possíveis níveis de proteção constitucional do direito à saúde (0 a 6).

Tabela 5.5 – Estatísticas descritivas do Nível de Proteção do Direito à Saúde nas Constituições Analisadas

ESTATÍSTICA	VALOR
Média	2,99
Erro padrão	0,13
Mediana	3
Moda	5
Desvio padrão	1,78
Variância	3,17
Intervalo	5
Mínimo	0
Máximo	5
Contagem	181

Fonte: Dados coletados pelo autor

O valor modal para a amostra é de 5, mostrando que o maior grupo de países está agrupado sob o nível de proteção mais elevado. A mediana por sua vez é 3, e esses valores podem ser mais bem analisados sob a luz das informações contidas no Gráfico 5.2, que relaciona o número de países de acordo com o nível de proteção constitucional do direito à saúde.

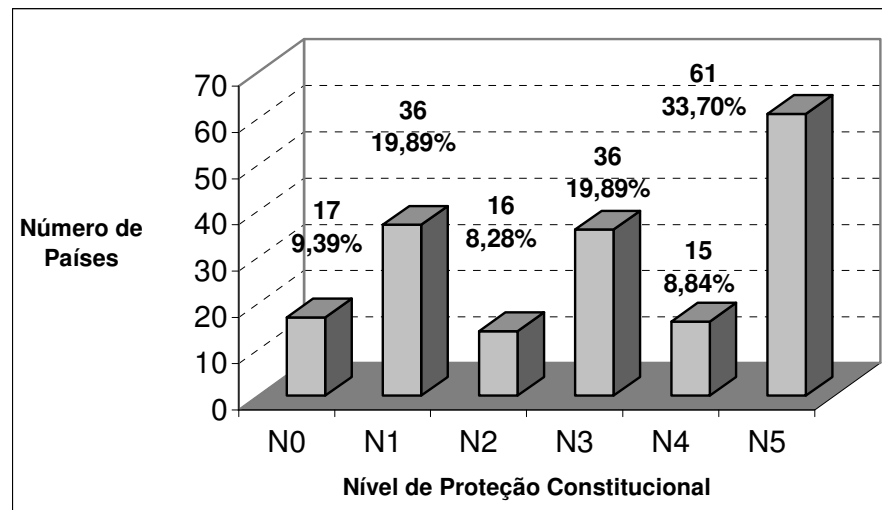


Gráfico 5.2 –Número de países de acordo com o nível de proteção constitucional do direito à saúde
 Fonte: Elaborado pelo Autor

A análise do gráfico acima mostra um total de 61 países onde há o nível mais elevado de proteção constitucional do direito à saúde, número que corresponde a 33,70% dos países. por outro lado, 17 países (9,39% do total) não fazem referência expressa à saúde em seus textos constitucionais.

O Gráfico 5.3 apresenta a relação entre nível de proteção constitucional e duas estatísticas descritivas dos anos de vigência da atual ordem constitucional entre os países que apresentam cada um dos níveis de proteção constitucional.

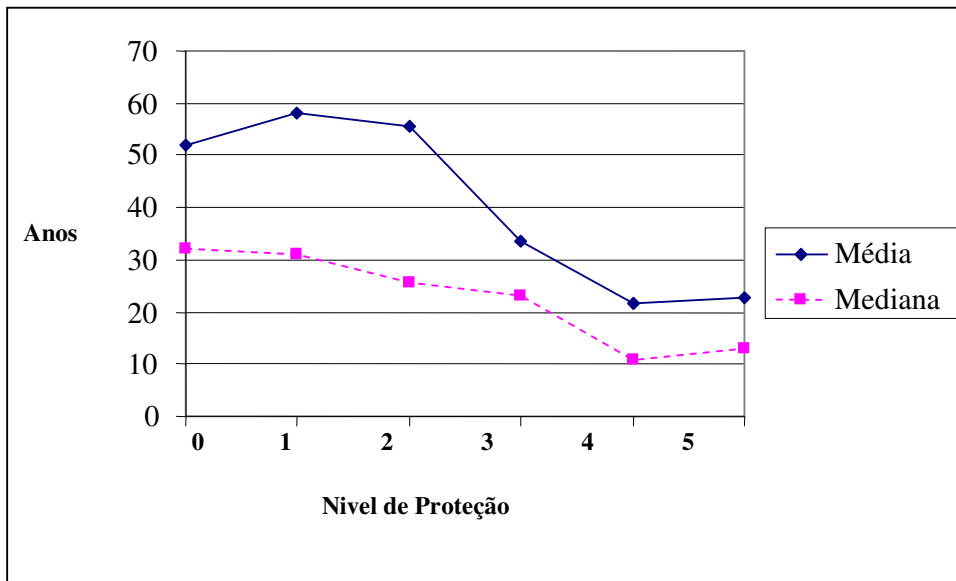


Gráfico 5.3 – Média e mediana do tempo de vigência da atual ordem constitucional em função do nível de proteção constitucional
 Fonte: Elaborado pelo autor

Não se identifica um padrão definido na distribuição das médias dos anos de vigência em relação ao nível de proteção constitucional. Porém, como dissemos antes, essa estatística é muito sensível a *outliers*. Observando-se a distribuição das medianas, entretanto, observamos a existência de um padrão em “degraus”. Auxiliados pela Tabela 5.6, podemos perceber que as medianas dos países com níveis de proteção 0 e 1 (32 e 31 anos, respectivamente), 2 e 3 (23 e 22 anos, respectivamente, para um total de 54 países) e 4 e 5 (11,5 e 13, respectivamente) representam três “degraus” nessa relação. O aspecto sugere uma influência do momento da introdução de uma nova ordem constitucional.

Tabela 5.6 – Estatísticas descritivas dos anos de vigência da atual ordem Constitucional entre os países que apresentam um mesmo Nível de Proteção do Direito à Saúde

	NPC0	NPC1	NPC2	NPC3	NPC4	NPC5
Média	52	58	55,56	33,67	21,53	22,85
Mediana	32	31	25,5	23	11	13
Moda	12	25	22	13	0	12
Desvio padrão	61,43	128,27	99,21	39,41	33,67	32,77
Variância	3774,13	16452	9844,52	1552,80	1133,69	1074,17
Intervalo	216	783	403	189	130	187
Mínimo	1	6	1	1	0	3
Máximo	217	789	404	190	130	190
Contagem	17	36	16	36	15	61

FONTE: Elaborado pelo autor

Dentro das possibilidades apresentadas na discussão do referencial teórico podemos visualizar nesse fenômeno tanto um impacto político-ideológico verdadeiro sobre as forças que realizam as modificações constitucionais quanto uma contaminação formal, um “modismo constitucional”.

Embora o aprofundamento dessa discussão específica fuja aos objetivos deste trabalho, o fato do intervalo entre os “degraus” ser de aproximadamente 10 anos parece ser um período de tempo reduzido para que uma verdadeira modificação político-ideológica tenha tido lugar, sugerindo um certo grau de contaminação formal. Por contaminação formal entenda-se um processo de incorporação automática de dispositivos que vêm sendo utilizados em outros países, sem o devido lastro em

processos sociais, uma espécie de “modismo” constitucional. Por outro lado, as décadas de 80 e 90 do século XX assistiram aos processos de redemocratização de diversas nações latino-americanas e também ao desmantelamento da União Soviética, Iugoslávia e Tchecoslováquia, com o surgimento de diversas novas nações.

A Tabela 5.7 fornece as estatísticas descritivas do nível de proteção constitucional do direito à saúde entre os integrantes de cada Escritório Regional da Organização Mundial de Saúde. Observamos que a região com a mais baixa mediana e moda é o Pacífico Ocidental (com valor de 1 para ambas estatísticas). Por outro lado, uma moda de cinco é encontrada nas regiões da África, Américas e Europa. A mais elevada mediana está na Europa (4,5).

Com essa visão geral de como o nível de proteção constitucional do direito à saúde se distribui entre os 181 países e entre as seis regiões analisadas, passamos a uma análise mais detalhada dos países que apresentam cada um desses níveis em suas Constituições.

Tabela 5.7 – Estatísticas descritivas do Nível de Proteção Constitucional entre os países de cada Escritório Regional da OMS

	África	Americas	Europa	Med.Or.	Pac.Oc	SE_Asia	Total
N/D	6	0	0	2	1	2	11
N0	2	1	6	5	1	2	17
N1	6	10	4	2	13	1	36
N2	4	1	5	2	2	2	16
N3	11	7	5	6	6	1	36
N4	3	0	6	3	2	1	15
N5	14	16	26	1	2	2	61
Total de Países	46	35	52	21	27	11	192
Média do NPC	3,22 (1,62)	3,23 (1,81)	3,5 (1,85)	2,16 (1,64)	2,04 (1,40)	2,44 (1,94)	2,99 ^a (1,99)
Mediana do NPC	3	3	4,5	3	1	2	3 ^a
Moda do NPC	5	5	5	3	1	2	5 ^a

Fonte: Elaborado pelo autor.

Notas:

(a): Entre os 181 países cujas Constituições foram analisadas

Entre parênteses: desvio padrão

NPC: Nível de Proteção Constitucional

N/D: Países cujas Constituições não foram avaliadas

5.1.3.1 Nível 0

Neste nível estão aqueles países cujas constituições não fazem menção à saúde ou aos direitos correlatos. Estão relacionados no Quadro 5.9.

País	Escritório Regional
Rep.Centro Afr.	África
Burundi	África
Estados Unidos	Américas
Sérvia	Europa
Bósnia	Europa
Rep.Checa	Europa
França	Europa
Israel	Europa
Dinamarca	Europa
Djibuti	Med.Or.
Iêmen	Med.Or.
Marrocos	Med.Or.
Tunísia	Med.Or.
Líbano	Med.Or.
Tonga	Pac.Oc
Tailândia	SE As.
Indonésia	SE As.

Quadro 5.9 – Países que apresentam nível 0 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional

Fonte: Elaborado pelo autor

Alguns pontos devem ser ressaltados. Sérvia e Bósnia possuem constituições recentes, cujo cerne é a afirmação da existência de seus países como Estados soberanos. No caso da Bósnia, além da Constituição do país propriamente dito, coexistem constituições da Federação Croata e Muçulmana e da República Sérvia da Bósnia, integrantes do país de acordo com os tratados de Dayton. Verifica-se aqui um possível exemplo da primazia das necessidades políticas sobre uma possível afirmação de direitos sociais.

Tailândia e Indonésia possuem duas das mais curtas constituições do planeta. A constituição da França, de 1958, remete à Declaração dos Direitos do Homem, porém não incorpora expressamente a proteção do direito à saúde. Por fim a Constituição norte-americana não cita em momento algum a proteção da saúde de forma expressa.

5.1.3.2 *Nível 1*

O nível 1 de proteção do direito à saúde agrupa os países nos quais a relevância da saúde pública é expressa pelo fato de que preocupações com a situação sanitária da sociedade em questão está relacionada à restrição de outros direitos, de natureza individual.

O Quadro 5.10 relaciona os países que apresentam nível 1 de proteção constitucional do direito à saúde. Desses países, apenas Mauritânia e Alemanha não são ex-colônias ou ex-protetorados do Reino Unido (2 países em um total de 37). A análise das constituições revela padrões de redação muito semelhantes entre si, sugerindo uma opção de técnica de elaboração da constituição mais do que uma opção política pela exclusão da saúde do Quadro de direitos protegidos pela sociedade.

Nesses países, “fórmulas” são empregadas repetidamente para citar a saúde como um fator de restrição de direitos individuais.

País	Escritório Regional	País	Escritório Regional
Maurício	África	Alemanha	Europa
Mauritânia	África	Chipre	Europa
Tanzânia	África	Malta	Europa
Zâmbia	África	Reino Unido	Europa
Zimbabwe	África	Jordânia	Med.Or.
Antígua and Barbuda	Américas	Paquistão	Med.Or.
Bahamas	Américas	Austrália	Pac.Oc
Barbados	Américas	Cingapura	Pac.Oc
Dominica	Américas	Fiji	Pac.Oc
Granada	Américas	I.Salomão	Pac.Oc
Jamaica	Américas	Ilhas Cook	Pac.Oc
S.Cristovão e Nevis	Américas	Kiribati	Pac.Oc
S.Lúcia	Américas	Malásia	Pac.Oc
S.Vicente e Gran.	Américas	Nauru	Pac.Oc
Trin.Tob.	Américas	Nova Zelândia	Pac.Oc
		Papua Nova Guiné	Pac.Oc
		Samoa	Pac.Oc
		Tuvalu	Pac.Oc
		Vanuatu	Pac.Oc
		Maldivas	SE As.

Quadro 5.10 – Países que apresentam nível 1 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional
 Fonte: Elaborado pelo autor

Um exemplo é a seguinte “fórmula” de restrição do direito de proteção do indivíduo em relação à prisão ou detenção arbitrárias presente na Constituição das Bahamas, 19(1):

Nenhuma pessoa será privada de sua liberdade exceto quando houver autorização legal em qualquer um dos seguintes casos:

(...)

Para os fins de prevenção da disseminação de doenças contagiosas ou infecciosas ou no caso de uma pessoa que seja ou sobre quem pareça uma suspeita fundamentada de que seja portadora de distúrbios mentais, dependentes de drogas, alcoolista ou vadia, para fins de tratamento ou para proteção da comunidade.

Com modificações muito pequenas ou inexistentes, o mesmo texto é encontrado nas constituições dos demais países caribenhos ou em países distantes entre si como Zâmbia, Tuvalu e outros.

Outros direitos restritos por meio dessa prática são o direito de inviolabilidade do lar e de outros tipos de propriedade; o direito de liberdade de consciência; de liberdade de expressão; de liberdade de assembléia e de associação; de liberdade de movimento; de liberdade de imprensa; entre os documentos constitucionais da Austrália, há previsão de quarentena. A Constituição da Alemanha (a *Grundgesetz* de 1949, artigo 11) prevê restrição ao direito de movimentação com base em preocupações relativas à disseminação de epidemias.

(1) Todos alemães gozam de liberdade de movimento através do território federal

(2) Esse direito somente poderá ser restrito de acordo com e por conta de uma lei e somente nos casos em que não houver meios adequados de sobrevivência pessoal, sobrecarregando a comunidade, ou quando tal restrição for necessária para evitar um perigo iminente para a existência ou para a ordem democrática da federação ou de um Estado, para combater o perigo de uma epidemia (...)

Na Constituição da Malásia há também a previsão da restrição ao direito de liberdade de religião:

11.

(1) Cada pessoa tem o direito de professar e praticar sua religião e, nos termos da *Clause* (4), de propagá-la.

(5) este artigo não autoriza qualquer ato contrário a qualquer lei geral relacionada à ordem pública, saúde pública ou moralidade.

O caso da Constituição da Nova Zelândia apresenta dificuldades de classificação. A *Bill of Rights* de 1990 (Section 11, [Medical Treatment]) estabelece que todos têm o direito de recusar qualquer tratamento médico. A razão de estar classificada neste grupo está relacionada ao fato de que tal previsão restringe o direito de representantes da sociedade pressionarem pela realização de procedimentos, o que se observa por vezes entre membros de minorias religiosas que recusam certas práticas médicas.

5.1.3.3 *Nível 2*

O Quadro 5.11 relaciona os quinze países que apresentam um nível 2 de proteção constitucional do direito à saúde. Esse nível é definido como sendo aquele em que há a previsão de criação ou manutenção pelo governo de instituições de saúde.

Um exemplo da forma de estruturação dessa previsão está na Constituição da Nigéria, a qual prevê em seu Artigo 16 (3b) que “o Estado deve voltar sua política na direção de garantir que haja instalações médicas e de saúde para todos”. O ponto central neste nível é a previsão da obrigação do Estado em fornecer algo porém sem a previsão expressa concomitante da existência de um direito por parte do cidadão.

País	Escritório Regional
Nigéria	África
Serra Leoa	África
Suazilândia	África
Uganda	África
Canadá	Américas
Austria	Europa
Luxemburgo	Europa
San Marino	Europa
Suécia	Europa
Turquia	Europa
Líbia	Med.Or.
Qatar	Med.Or.
Niue	Pac.Oc.
Vietnã	Pac.Oc.
Bangladesh	SE As.
Índia	SE As

Quadro 5.11 – Países que apresentam nível 2 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional

Fonte: Elaborado pelo autor

Um exemplo vem de San Marino, considerada uma das mais antigas Repúblicas do planeta no sentido moderno do termo. Sua lei fundamental data de 1600 e, em sua *Rubrica XXXII* estabelece os detalhes de um primitivo sistema de atenção à saúde:

Para tutelar e conservar a saúde de nossos súditos, estabelecemos e ordenamos, entre outras medidas, que os *Signori Capitani* (...) devem convocar o grande *Consiglio* e propor para nosso médico um estrangeiro diplomado em cirurgia e medicina, com uma idade de no mínimo trinta e cinco anos e dez anos de prática da profissão.

(...) e para poder exercer mais facilmente [seu trabalho], está obrigado a manter um cavalo ou uma mula para andar por essa nossa Terra a medicar e curar os cidadãos.

(..) e como de pouco adianta ter um médico na nossa República se não houvesse também farmacêuticos que fabricassem os remédios, os xaropes, os unguentos e os outros produtos farmacêuticos necessários à saúde das pessoas (...) esse médico está obrigado a,

nos primeiros meses após sua vinda e a cada ano (...) visitar as farmácias de nossa Terra [e procurar] todas as espécies de remédios, xaropes, óleos, águas e unguentos e demais produtos necessários aos cuidados com a saúde humana e, se descobrir que algo falta, deverá intimar o dito farmacêutico a providenciá-los.

Outro país que ressalta em sua constituição a obrigação do Estado de prover a seus cidadãos serviços de saúde porém sem a correspondente previsão de um direito por parte desses é a República da Turquia, que afirma em sua Constituição (artigo 56) ser um dever do Estado garantir que cada um viva sua vida em condições de saúde física e mental e que essa missão deve ser cumprida por meio da utilização e da supervisão das instituições de saúde e de assistência social, tanto no setor público quanto no setor privado.

Já a Constituição da Índia, em seu artigo 47 estabelece que “é um dever do Estado elevar o nível de nutrição, o padrão de vida e melhorar a saúde pública”, ressaltando que

O Estado deve cuidar da elevação do nível de nutrição e do padrão de vida de seu povo, bem como da melhora da saúde pública como uma de suas funções primárias e, em particular, o Estado deve se empenhar em efetivar a proibição do consumo, exceto para finalidade médicas, de bebidas intoxicantes e de drogas nocivas à saúde.

Uma fórmula muito semelhante é empregada pela Constituição de Bangladesh, país que no passado também foi parte da Índia britânica.

Finalmente, o Canadá, em seu *Constitutional Act de 1867* prevê, em sua *Section 91(11)* a existência de poderes legislativos para o parlamento do país legislar sobre o estabelecimento e manutenção de *Marine Hospitals*. Vale notar que o

Constitutional Act de 1982, que não substituiu porém foi acrescentado ao anterior, inclui uma declaração de direitos (*Bill of Rights*) que não menciona o direito à saúde.

5.1.3.4 Nível 3

O nível 3 de proteção constitucional do direito à saúde inclui países (Quadro 5.12) cujas constituições estabelecem a existência de direitos referentes a áreas próximas à saúde, direitos relativos a fenômenos de impacto imediato sobre a saúde da população (direitos-“satélite”) ou que estabelecem direitos referentes à saúde para determinados grupos existentes na sociedade. Entre estes estão incluídos:

Direitos referentes a áreas próximas à saúde:

- Direito a um meio ambiente sadio
- Direito a prestações previdenciárias *sensu lato*
- Direito a um ambiente de trabalho sadio
- Direito ao consumo de produtos inofensivos à saúde

Grupos com proteção especial:

- Crianças
- Gestantes e Mães
- Idosos
- Deficientes
- Ex-combatentes
- Consumidores

País	Escritório Regional	País	Escritório Regional
Angola	África	Geórgia	Europa
Chade	África	Irlanda	Europa
Congo	África	Islândia	Europa
Eritréia	África	Mônaco	Europa
Etiópia	África	Noruega	Europa
Gabão	África	Egito	Med.Or.
Gana	África	Irã	Med.Or.
Guiné Equatorial	África	Kuwait	Med.Or.
Malawi	África	Omã	Med.Or.
Namíbia	África	Síria	Med.Or.
Rep.Dem. do Congo	África	Sudão	Med.Or.
Argentina	Américas	Cambodja	Pac.Oc.
Belize	Américas	China	Pac.Oc.
Costa Rica	Américas	Japão	Pac.Oc.
Guiana	Américas	Laos	Pac.Oc.
México	Américas	Micronésia	Pac.Oc.
Rep.Dominicana	Américas	Palau	Pac.Oc.
Uruguai	Américas	Nepal	SE As.

Quadro 5.12 – Países que apresentam nível 3 de proteção constitucional do direito à saúde, classificados por Escritório Regional da OMS

Fonte: Elaborado pelo autor

Um exemplo vem da Constituição do México, datada de 1917, a qual em seu Título Sexto, artigo 123, XI estabelece as bases do funcionamento da seguridade social:

A seguridade social se organizará conforme as seguintes bases mínimas:

a) Cubrirá os acidentes e enfermidades profissionais; as enfermidades não profissionais e a maternidade; e também o desemprego, a invalidez, a velhice e a morte.

(...)

c) As mulheres, durante a gestação, não realizarão trabalhos que exijam um esforço considerável e que signifiquem um perigo para a saúde em relação com a gestação; gozarão obrigatoriamente de um mês de descanso antes da data aproximada fixada para o parto e de outros dois meses após o mesmo (...) Além disso, desfrutarão de assistência médica e obstétrica, de remédios, ajuda para a lactância e do serviço de creches.

d) Os familiares dos trabalhadores terão direito a assistência médica e a remédios, nos casos e na proporção que determinar a lei

A República da Geórgia prevê o direito ao seguro-saúde em seu artigo 37, nos seguintes termos :

Todos têm direito a um seguro de saúde como meio de acesso a cuidados médicos. Nos casos determinados, e de acordo com os procedimentos prescritos pela lei, cuidados médicos gratuitos serão fornecidos.

Um ponto interessante nessa construção é a diferenciação entre o direito à saúde e o direito a um seguro de saúde que proporcione acessos a cuidados médicos, e que não exclui o fornecimento de serviços gratuitos em casos determinados.

5.1.3.5 Nível 4

No nível 4 encontramos países cujas constituições reconhecem uma forma de direito à saúde muito próxima de seu reconhecimento pleno ou que reconhecem o direito à saúde porém com restrições. Sua relação está exposta no Quadro 5.13.

A Constituição de Camarões expressa essa idéia da seguinte forma (artigo 25):

Todos têm direito a um padrão de vida adequado para sua saúde e bem-estar e os de seus familiares, incluindo comida, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais necessários.

A construção empregada vai além da condição de um “direito-satélite” porém ainda fica aquém do reconhecimento incondicional da existência do direito à saúde.

País	Escritório Regional	País	Escritório Regional
Camarões	África	Afeganistão	Med.Or.
Níger	África	Arábia Saudita	Med.Or.
Ruanda	África	Iraque	Med.Or.
Albânia	Europa	Filipinas	Pac.Oc.
Armênia	Europa	Mongólia	Pac.Oc.
Bulgária	Europa	Timor-Leste	SE As.
Itália	Europa		
Portugal	Europa		
Suíça	Europa		

Quadro 5.13 – Países que apresentam nível 4 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional

Fonte: Elaborado pelo autor

No caso da constituição da Arábia Saudita (arts. 27 e 30) , há um artigo em que o Estado é considerado responsável pela saúde dos cidadãos e pelo fornecimento de serviços de saúde a cada um deles,(art.31) porém o artigo 27 reconhece direitos dos cidadãos nos casos de emergência, de doença ou deficiência. O conjunto dos artigos sugere um nível além do simples reconhecimento de um direito previdenciário (nível 3) ou de uma simples responsabilidade estatal (nível 2)

Outra expressão do nível 4 se encontra na Constituição da Albânia:

Artigo 55

1. Os cidadãos gozam de igual maneira do direito de assistência à saúde em face do Estado
2. Todos têm direito ao seguro de saúde de acordo com os procedimentos previstos em lei.

A restrição aqui se faz no item segundo do artigo, onde a previsão legal estabelecerá os limites do direito ao seguro de saúde, em si mesmo uma forma de restrição do direito à saúde.

A Constituição da Armênia (artigo 34) prevê que todos têm direito á preservação da saúde, sendo que o fornecimento de cuidados médicos e serviços será prescrito pela lei.

A Constituição de Portugal estabelece em seu artigo 64:

“1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover

2. O direito à protecção da saúde é realizado:

a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.”

Aqui a restrição se dá por meio do uso da fórmula “tendencialmente gratuito” restringindo o serviço nacional de saúde em sua universalidade e generalidade. mais do que remeter a uma lei que regulará as condições do exercício desse direito, aqui a Constituição prevê a própria restrição.

Já a Constituição italiana prevê em seu artigo 117:

A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, e garante atendimento gratuito aos indigentes

Em nível constitucional, há restrição da garantia de atendimento gratuito àqueles considerados como indigentes.

Já a Constituição da Suíça estabelece, em seu Título 2 (Direitos Fundamentais, Direitos Cíveis, e Objetivos Sociais):

Art. 12 Direito à Ajuda em Caso de Necessidade

Pessoas em necessidade e incapazes de cuidar de si mesmas têm o direito de serem cuidados e assistidos, e de receber uma proteção especial e de receber os meios necessários para levarem a vida com dignidade.

Art. 41

1. A Confederação e os Cantões devem procurar garantir que, em adição à responsabilidade pessoal e à iniciativa privada,

(...)

b) Toda pessoa receba os serviços necessários à saúde

Uma restrição relevante está prevista no mesmo artigo 41:

4. nenhum direito subjetivo a prestações do Estado poderá ser deduzido diretamente dos objetivos sociais.

Em outras palavras, embora a Constituição reconheça o direito à ajuda em caso de necessidade e a obrigação do Estado de, em último caso, garantir que cada um receba os serviços necessários à saúde, esse não pode pleitear (ao menos em uma interpretação estrita do dispositivo) perante o judiciário a prestação pelo Estado de serviços, com base no direito subjetivo à saúde.

5.1.3.6 *Nível 5*

Aqui estão reunidos países cujas Constituições prevêm um reconhecimento ilimitado do direito à saúde. A relação está no Quadro 5.14

Um exemplo é a Constituição do Brasil que prevê, em seu artigo 196, ser a saúde um “direito de todos e dever do Estado”.

O nível 5 inclui repúblicas do antigo bloco socialista do leste europeu, incluindo integrantes da antiga União Soviética.

A Constituição da Rússia, por exemplo, prevê em seu artigo 41:

1. Todos têm direito à saúde e à assistência médica. A assistência médica será disponibilizada aos cidadãos de forma gratuita(...)

País	Escritório Regional	País	Escritório Regional
África do Sul	África	Andorra	Europa
Argélia	África	Azerbaijão	Europa
Benin	África	Bélgica	Europa
Burkina Faso	África	Bielo-Rússia	Europa
Cabo Verde	África	Cazaquistão	Europa
Comoros	África	Croácia	Europa
Costa do Marfim	África	Eslováquia	Europa
Guiné	África	Eslovênia	Europa
Madagascar	África	Espanha	Europa
Mali	África	Estônia	Europa
Moçambique	África	Finlândia	Europa
Senegal	África	Grécia	Europa
Seychelles	África	Holanda	Europa
Togo	África	Hungria	Europa
Bolívia	Américas	Letônia	Europa
Brasil	Américas	Lituânia	Europa
Chile	Américas	Macedônia	Europa
Colômbia	Américas	Moldova	Europa
Cuba	Américas	Polônia	Europa
El Salvador	Américas	Quirguistão	Europa
Equador	Américas	Romênia	Europa
Guatemala	Américas	Rússia	Europa
Haiti	Américas	Tajiquistão	Europa
Honduras	Américas	Turcomenistão	Europa
Nicarágua	Américas	Ucrânia	Europa
Panamá	Américas	Usbesquistão	Europa
Paraguai	Américas	Bahrein	Med.Or.
Peru	Américas	Coréia do Sul	Pac.Oc.
Suriname	Américas	I.Marshall	Pac.Oc.
Venezuela	Américas	Coréia do Norte	SE As.
África do Sul	África	Sri Lanka	SE As.

Quadro 5.14 – Países que apresentam nível 5 de proteção constitucional do direito à saúde classificados por Escritório Regional da OMS
Fonte: Elaborado pelo autor

A Bélgica estabelece no artigo 23 de sua Constituição que

Cada um tem o direito de viver uma vida conforme à dignidade humana.

Como esse fim, a lei, o decreto ou a regra (...) garantirão, levando em consideração as obrigações correspondentes, os direitos econômicos sociais e culturais e determinando as condições de seu exercício.

Esses direitos compreendem especialmente:

(...)

2º O direito à seguridade social, à proteção da saúde e à assistência social, médica e jurídica.

Vale notar que aqui a lei estabelecerá as condições do exercício do direito à saúde e não necessariamente limitará os termos desse exercício, já que o artigo se refere à legislação a respeito dessas matérias pelas regiões autônomas do país.

A Constituição da Holanda, embora limite a redação do artigo envolvendo saúde a afirmar que “as autoridades tomarão as medidas necessárias para garantir a saúde da população,” (art.22) inclui esse artigo (sob o título de “Saúde”) no capítulo reservado aos direitos fundamentais.

O artigo 43 da Constituição da Espanha estabelece que “é reconhecido o direito à proteção da saúde”.

Os países latino-americanos oferecem vários exemplos de países cujas constituições exibem nível 5 de proteção do direito à saúde. Um primeiro exemplo, do Brasil, já foi citado.

A Constituição da Colômbia protege o direito à saúde nos seguintes termos:

Artigo 49

A atenção da saúde e o saneamento ambiental são serviços públicos a cargo do Estado. Está garantido a todas as pessoas o acesso a serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A Constituição de Cuba afirma em seu artigo 50 que “todos têm direito a que se atenda e proteja sua saúde”. Já a Constituição da Venezuela afirma em seu artigo

83 que “a saúde é um direito fundamental, obrigação do Estado, que o garantirá como parte do direito á vida”.

5.2 ANÁLISE DE REGRESSÃO MÚLTIPLA

Nesta parte do trabalho analisamos os resultados da regressão múltipla discutida na seção de metodologia. Inicialmente descrevemos as variáveis, o comportamento esperado dos parâmetros estimados e então apresentamos e discutimos os resultados.

os testes estatísticos foram realizados nos programas MICROSOFT EXCEL[®] , SPSS[®] e STATA[®].

5.2.1 Descrição das Variáveis

Para descrever as variáveis utilizadas inicialmente analisamos a estatística descritiva do conjunto de observações e após isso analisamos a tábua de correlações entre essas variáveis.

Em virtude da dificuldade de se obter todos os dados para os 181 países cujas Constituições foram analisadas, descrevemos no Quadro 5.16 os 112 países cujos dados foram utilizados nesta etapa do trabalho.

África do Sul	Filipinas	Noruega
Alemanha	Finlândia	Nova Zelândia
Argélia	França	Panamá
Argentina	Gana	Papua Nova Guiné
Armênia	Geórgia	Paquistão
Austrália	Grécia	Paraguai
Áustria	Guatemala	Peru
Azerbaijão	Guiana	Polônia
Bangladesh	Guiné	Portugal
Bélgica	Holanda	Quênia
Bielo-Rússia	Honduras	Quirguistão
Bolívia	Hungria	Reino Unido
Brasil	Iêmen	Rep. Checa
Bulgária	Indonésia	Rep. Centro Afr.
Burkina Faso	Irlanda	Rep. Dominicana
Burundi	Israel	Romênia
Camarões	Itália	Rússia
Cambodja	Jamaica	Senegal
Canadá	Japão	Sri Lanka
Casaquistão	Jordânia	St. Lúcia
Chile	Laos	Suazilândia
China	Letônia	Suécia
Colômbia	Lituânia	Suiça
Coréia do Sul	Luxemburgo	Tailândia
Costa do Marfim	Madagáscar	Tajiquistão
Costa Rica	Malásia	Trinidad and Tobago
Croácia	Mali	Tunísia
Dinamarca	Marrocos	Turcomenistão
Egito	Mauritânia	Turquia
El Salvador	México	Ucrânia
Equador	Moçambique	Uganda
Eslováquia	Moldova	Uruguai
Eslovênia	Mongólia	Usbequistão
Espanha	Nepal	Venezuela
Estados Unidos	Nicarágua	Vietnã
Estônia	Níger	Zâmbia
Etiópia	Nigéria	Zimbabwe

Quadro 5.15 – Países cujos dados foram utilizados na equação de regressão múltipla

Fonte: Elaborado pelo autor

5.2.2 Estatística Descritiva

A Tabela 5.8 apresenta as estatísticas descritivas das variáveis utilizadas nesta etapa do trabalho.

Tabela 5.8 – Estatísticas descritivas do Nível de Proteção Constitucional entre os países de cada Escritório Regional da OMS

	Nº	Intervalo	Mín.	Máx.	Média	Desvio Padrão	Variância
ALF	112	90,30	9,70	100,00	80,846 4	24,13599	582,546
DESP	112	2,21	-4,26	-2,05	-2,9158	,43463	,189
EFET	112	3,73	-1,47	2,26	,0881	,99757	,995
GINI	112	1,15	-1,64	-,49	-,9546	,25040	,063
MI	112	3,63	-5,68	-2,05	-3,8538	1,08883	1,186
N5	112	1,00	,00	1,00	,3750	,48630	,236
PopJov	112	1,26	-1,95	-,69	-1,2530	,37751	,143
RPC	112	4,44	6,38	10,82	8,5411	1,11819	1,250

Fonte: Elaborado pelo autor

Notas: MI – Mortalidade Infantil; RPC – Renda per capita; GINI – Índice de Gini; DESP. - %PIB gasto com saúde; ALF. – Alfabetização feminina; EFET. – Efetividade do governo; N5 – Nível de proteção constitucional 5; POPJOV - % do total da população abaixo de 15 anos.

Quatro das variáveis linearizadas por meio da utilização de seu logaritmo natural. A efetividade do governo é uma variável padronizada, portanto no conjunto de todos os países avaliados sua média é zero e o desvio-padrão é 1. Como podemos notar, os valores para os 112 países desta amostra está razoavelmente próximo dessa distribuição.

O número de países com nível de proteção 5 neste grupo é de 42, representando 37,5 % do total de países.

O coeficiente de correlação é útil como uma medida de descritiva da intensidade da relação linear entre as variáveis estudadas. Varia entre -1 (associação linear negativa perfeita) e 1 (associação linear positiva perfeita). O valor de 0 significa ausência completa de relação linear (NEWBOLD 1995,p. 428-433) . A Tabela 5.9 mostra os coeficientes de correlação das variáveis.

Tabela 5.9 – Coeficientes de correlação linear entre as variáveis.

	MI	POPJOV	DESP	ALF.	RPC	EFET.	GINI	N5
MI	1	,897	-,522	-,767	-,904	-,789	,553	-,025
POPJOV	,897	1	-,428	-,716	-,834	-,720	,650	-,013
DESP	-,522	-,428	1	,475	,557	,476	-,133	-,055
ALF.	-,767	-,716	,475	1	,703	,470	-,290	,145
RPC	-,904	-,834	,557	,703	1	,853	-,439	-,051
EFET.	-,789	-,720	,476	,470	,853	1	-,475	-,266
GINI	,553	,650	-,133	-,290	-,439	-,475	1	,148
N5	-,025	-,013	-,055	,145	-,051	-,266	,148	1

Fonte: Elaborado pelo autor

Notas: MI – Mortalidade Infantil; RPC – Renda per capita; GINI – Índice de Gini; DESP. - %PIB gasto com saúde; ALF. – Alfabetização feminina; EFET. – Efetividade do governo; N5 – Nível de proteção constitucional 5; POPJOV - % do total da população abaixo de 15 anos.

Os valores mostram elevada (> 0,75) correlação linear entre as variáveis mortalidade infantil com renda per capita (negativa), alfabetização feminina (negativa), efetividade de governo (negativa) e porcentagem da população abaixo de 15 anos (positiva) ; e entre a efetividade de governo e renda per capita (positiva) e população jovem (negativa). A variável nível de proteção constitucional 5 apresenta baixa correlação em geral, porém devemos ressaltar que o coeficiente de correlação trata de correlações lineares apenas e estamos tratando de uma variável *dummy*, cujos únicos valores possíveis são 0 e 1, portanto o conceito de correlação linear deve ser evitado aqui.

5.2.3 Comportamento Esperado dos Parâmetros Estimados

A partir dos modelos anteriores publicados na literatura e a partir da revisão teórica podemos levantar algumas hipóteses sobre o que esperamos do comportamento dos sinais dos parâmetros das diversas variáveis deste modelo.

- Alfabetização feminina: negativo, pois quanto maior o valor da variável, menor a mortalidade infantil esperada

- População abaixo de quinze anos: positivo, pois quanto maior a porcentagem de jovens na população, maior a mortalidade infantil

- Renda per capita: negativo, pois aumento de renda per capita, mantidos constantes os demais fatores, implica em redução na mortalidade infantil

- Índice de Gini: positivo, pois quanto maior a mortalidade infantil, maior o índice

- Despesas públicas com saúde: negativo, pois se espera que um aumento na despesa implique em redução na mortalidade

- Efetividade do governo: negativo; quanto mais efetivo o governo, menor a mortalidade infantil

Finalmente, cabe analisar o comportamento esperado do nível de proteção constitucional da saúde, aqui analisado na forma da *dummy* descrita. Ou seja, um sinal negativo do parâmetro significa que, mantidos os demais fatores da equação, a presença de nível 5 de proteção constitucional implica um nível menor de mortalidade infantil (a interpretação dessa diferença, em virtude da presença de transformação logarítmica na variável dependente, será discutida mais à frente) em relação a países que não apresentam o nível 5 de proteção constitucional.

Como discutido em porções anteriores deste trabalho, a Constituição, teoricamente, exerce um duplo efeito sobre a ação político-social: por um lado, serve como um sinal da direção em que deve caminhar a sociedade; por outro, fornece elementos que podem ser utilizados como “armas” nas disputas político-legislativas, seja na forma de manipulação de receitas ou privilégios, seja como mero instrumento de ação populista. A natureza do efeito é que está em jogo aqui.

Quanto à utilização do modelo com a variável *dummy*, a hipótese que sustentamos é que o efeito da presença do nível 5 de proteção constitucional é significativo e negativo, ou seja: a presença de proteção constitucional do direito à saúde em nível 5 estaria relacionada a uma queda na taxa de mortalidade infantil.

5.2.4 Resultados Obtidos

A Tabela 5.10 apresenta os resultados obtidos para a regressão dos dados dos 112 países. Para testar a presença de heteroscedasticidade, foi realizado o teste de Goldfeld-Quandt, sendo então calculadas os valores robustos dos erros-padrão pelo método de White. Esses valores robustos estão entre parênteses.

A estatística F para a equação é significativa (p-valor = 0,000). O valor do R-ajustado indica uma boa capacidade de explicação da variação da mortalidade infantil a partir das variáveis incorporadas ao modelo.

Tabela 5.10 – Estimativas dos coeficientes para o modelo com a variável *dummy* para o nível 5 de proteção constitucional

	Beta	Erro Padrão	t	Sig.
DESP	-0,084	0,093 (0,112)	-0,910 (-0,748)	0,365 (0,455)
EFET	-0,196	0,074 (0,060)	-2,670 (-3,259)	0,009 (0,002)
ALF	-0,009	0,002 (0,003)	-4,150 (-3,65)	0,000 (0,000)
RPC	-0,308	0,083 (0,074)	-3,728 (-4,14)	0,000 (0,000)
POPJOV	0,802	0,214 (0,194)	3,746 (4,123)	0,000 (0,000)
GINI	0,404	0,189 (0,191)	2,133 (2,10)	0,035 (0,037)
N5	-0,158	,076 (0,075)	-2,084 (-2,083)	0,040 (0,039)
F (sign.)	0,000			
R	0,952			
R²	0,907			
R² ajustado	0.901			

Fonte: Elaborado pelo autor

Notas: MI – Mortalidade Infantil; RPC – Renda per capita; GINI – Índice de Gini; DESP. - %PIB gasto com saúde; ALF. – Alfabetização feminina; EFET. – Efetividade do governo; N5 – Nível de proteção constitucional 5 (*dummy*); POPJOV - % do total da população abaixo de 15 anos.

Nota: Entre parêntese – estimativas robustas calculadas pelo método de White

O valor do R² ajustado é de 90,1%, indicando uma boa capacidade do modelo em explicar a mortalidade infantil. Os valores estimados para os parâmetros mostram

que a única estimativa não significativa é aquela relacionada à porcentagem da despesa pública com saúde (p -valor = 0,455). Uma possível razão para isso é o fato de que o modelo controla para renda e distribuição de renda, variáveis que possivelmente retiram a significância da despesa pública em saúde.

O coeficiente estimado para a variável efetividade segue o sinal esperado, ou seja: um aumento na efetividade do governo está associado a uma queda na taxa de mortalidade infantil.

Quanto à alfabetização feminina, o sinal encontrado também corresponde ao esperado (negativo), mostrando uma relação entre aumento da porcentagem de mulheres alfabetizadas e queda nas taxas de mortalidade infantil.

Outro coeficiente negativo é o da renda *per capita*. Como esperado, o crescimento da renda está associado a uma diminuição da taxa de mortalidade infantil.

Por outro lado, os dois coeficientes de valor esperado positivo confirmaram a hipótese, havendo associação entre maiores valores de participação de jovens no total da população e de maiores índices de Gini (maior desigualdade) e aumento na taxa de mortalidade infantil.

Já a variável de interesse, a *dummy* para presença de nível 5 de proteção constitucional, mostrou-se significativa e robusta (p -valor = 0,039). O sinal obtido para seu coeficiente foi o esperado, sendo negativo. Isso indica que a presença de nível 5 de proteção constitucional está relacionada a uma queda na taxa de mortalidade infantil. A intensidade do efeito requer algumas precauções antes de ser estimada.

Lembrando o que discutimos na seção de metodologia deste trabalho, quando a relação ocorre entre uma variável dependente expressa em logaritmos e uma variável independente expressa em sua forma usual (“nível”), temos uma expressão da semi-elasticidade entre as duas variáveis, ou seja: o coeficiente de uma variável *dummy*, multiplicado por 100, é interpretado como a diferença de porcentagem na variável dependente, mantidos os outros fatores (WOOLDRIDGE, 2003, p.225-226). Nesse caso, o resultado seria que, mantidos os outros fatores inalterados, a taxa de mortalidade infantil esperada entre países que apresentam nível 5 de proteção constitucional do direito é cerca de 15,8% menor que a taxa de mortalidade infantil entre países que não apresentam tal nível de proteção. Entretanto, como apontado anteriormente, no caso do uso de *dummies* em equações semilogarítmicas, uma correção é necessária antes que possamos interpretar seu impacto. Wooldridge (2003, p. 226-227) aponta a seguinte equação de correção:

$$\beta 1_{\text{corrigido}} = 100 * [\exp(\beta 1) - 1].$$

Aplicando a nosso caso, chegamos a um valor esperado do coeficiente de mortalidade infantil que é 14,61% menor nos países com proteção constitucional do direito à saúde.

5.2.5 Comentários a Respeito das Hipóteses Formuladas

Na terceira parte desse trabalho foram formuladas três hipóteses de trabalho. Retomamos aqui essas hipóteses para avaliá-las à luz dos resultados obtidos. Deve ser lembrado que as hipóteses aqui discutidas não o são no sentido matemático do termo, sendo em realidade proposições relativas ao assunto do trabalho.

5.2.5.1 Primeira Hipótese Secundária

“Quanto mais elevado o nível de proteção constitucional, menor será a frequência com que este será observado entre os países estudados”.

Como pudemos ver no gráfico 5.2, isso não é verdade. Na realidade, o nível que apresenta a maior frequência de observações é exatamente o nível 5. Isso mostra uma difusão do conceito de proteção constitucional do direito à saúde. Os resultados dos testes sugerem que essa difusão está associada a um impacto positivo sobre os valores esperados de mortalidade infantil, mantidos constantes os controles. Entretanto, é impossível afirmar como essa ação se dá em cada país.

5.2.5.2 Segunda Hipótese Secundária

“Nas diferentes regiões do planeta predominam diferentes níveis de proteção constitucional à saúde”.

A Tabela 5.7 acima mostrou que a difusão da proteção constitucional do direito à saúde não é um fenômeno localizado em uma região específica. África, Américas e Europa apresentam um valor modal para o nível de proteção igual a 5. Entretanto, as outras três regiões apresentam valores modais distintos, com 3 para Mediterrâneo Oriental, 1 para o Pacífico Ocidental e o Sudeste da Ásia não apresenta um único valor modal. Essa segunda hipótese não pode ser rejeitada, mas levanta um questionamento interessante sobre a forma de “disseminação” do conceito de proteção constitucional do direito à saúde (nível 5).

5.2.5.3. Hipótese Primária

“Existe uma relação negativa, mantidos constantes os demais fatores , entre a presença na Constituição de um país da proteção do direito à saúde e seu índice de mortalidade infantil”.

A hipótese primária deste trabalho encontrou subsídios nos resultados dos testes para ser aceita. Como vimos, há uma relação negativa entre a presença da proteção constitucional do direito à saúde e o valor esperado de mortalidade infantil.

Vários pontos, entretanto, devem ser abordados a respeito dessa hipótese. Em primeiro lugar, as limitações do modelo. Os resultados aqui encontrados não são automaticamente transponíveis para outros contextos. Assim, nada pode ser afirmado a respeito dos países não incluídos na amostra do teste. A presença desses outros países talvez nos levasse a resultados distintos. Também a seleção das variáveis é importante. Os resultados obtidos, deve ser lembrado, são válidos enquanto aceita a premissa estatística de que os outros fatores sejam mantidos constantes, uma premissa por si só de difícil comprovação no mundo real. Além disso, outro conjunto de variáveis de controle ou outras variáveis dependentes talvez não reproduzissem os resultados alcançados. Também os limites da análise *cross-sectional* devem ser lembrados. O mesmo modelo executado em um teste longitudinal (por exemplo, um painel econométrico) talvez trouxesse resultados distintos. Levando esses fatores limitantes em consideração, entendendo-os como direções de estudos futuros, podemos interpretar os resultados obtidos.

A conclusão a que se chegou após a revisão teórica é a de que a resultante de transformação social conseqüente à introdução na constituição de qualquer norma (no caso, proteção do direito à saúde) está localizada entre dois pólos: modificação completa da forma desejada pelo constituinte ou completa ausência de modificação

da realidade social por conta de “ruídos” no caminho. No teste realizado encontramos um resultado que favorece, dentro do contexto específico, a interpretação de que os fatores de modificação da realidade superam aqueles fatores inibidores da transformação. Por meio das diversas vias apresentadas no Esquema 2.3, a proteção constitucional acaba por modificar ações individuais e coletivas, determinando a transformação desejada.

Outro ponto é a discussão sobre o quanto a Constituição realmente modifica algo ou simplesmente traduz um desejo já expresso na sociedade. É provável que ambos aspectos sejam inseparáveis. Porém, um dispositivo constitucional sem lastro nos anseios da sociedade como um todo não apenas seria provavelmente menos efetivo como também significaria um certo grau de falência das instituições democráticas de uma sociedade. Estudos futuros sobre as diferenças entre países a respeito dos impactos da incorporação da proteção à saúde na constituição podem fornecer respostas. Um aspecto a ser explorado é o papel dos diversos grupos de interesse nesse processo.

Também é necessário ressaltar que aqui foi testado apenas o efeito da presença da proteção constitucional. Mais uma vez, estudos específicos entre países com os mesmos níveis de proteção devem ser realizados para esclarecer se entre estes há um ponto ótimo de proteção, relacionado talvez ao tipo de matéria tratada na Constituição.

6. CONCLUSÃO

Durante a elaboração desta conclusão, começaram a chegar, pela *World Wide Web* e pela televisão, notícias e imagens do *tsunami* que assolou os países banhados pelo Oceano Índico e que levaria consigo mais de 150.000 vidas. Quase concomitantemente, a Organização Mundial de Saúde emitiria os primeiros avisos da importância de se evitar que catástrofes sanitárias (epidemias, contaminação de água) se seguissem a esse desastre sísmico. Da mesma forma, há alguns anos a emergência de uma nova doença infecciosa, a SARS, levaria apreensão ao mundo todo. No Brasil, descobre-se que vivemos uma verdadeira disseminação da obesidade, a se somar à disseminação de violência que já nos acompanha há algum tempo.

No mundo em que vivemos, os assuntos ligados à saúde pública parecem surgir na imprensa leiga com frequência cada vez maior, e temas que antes pertenceriam às páginas policiais ou econômicas, por exemplo, ganham, uma tonalidade sanitária. Também surgem notícias sobre a desigualdade na saúde, sobre a forma como pessoas são privadas do mínimo necessário para manter sua saúde e sobre como grandes parcelas da população mundial são abandonadas à própria sorte para enfrentar suas doenças e carências nutricionais. Essas constatações reforçam o contexto em que este trabalho foi desenvolvido, o pano de fundo em que se desenrola o drama social que se estudou aqui: qual é o papel do direito na distribuição da justiça sanitária? Embora não possamos limitar o sucesso de um sistema de saúde à sua estrutura jurídica e legal (JUNQUEIRA e MALIK, 2003), as evidências apontam para um papel de destaque do direito neste campo. O direito deveria ser um instrumento de precisão capaz de promover a proteção do indivíduo sem prejudicar o interesse da coletividade como um todo na busca por níveis mais elevados de saúde .

Como as constituições constituem o alicerce de um sistema legal, tomamos seus textos como objeto de estudo, desenvolvendo uma variável categórica (nível de proteção constitucional do direito à saúde) por meio da qual foram analisadas constituições do mundo todo.

Em seqüência, foi realizada uma regressão múltipla tendo como variável dependente o coeficiente de mortalidade infantil. Além de variáveis independentes de controle para renda *per capita*, distribuição de renda, alfabetização feminina, população jovem, gastos públicos com saúde, e efetividade do governo, foi incorporada uma variável *dummy* binária, onde 1 = presença de proteção constitucional do direito à saúde (nível 5) e 0 = ausência. O resultado foi estatisticamente significativo, sugerindo uma redução esperada de 15,8% na taxa de mortalidade infantil de um país pela presença de proteção, em comparação com um país que não apresenta essa proteção.

A análise dos textos constitucionais mostrou ainda que o nível 5 de proteção é o mais difundido (61 países), a correlação entre renda *per capita* e tal nível de proteção é pequena e negativa, e que há uma relação negativa entre nível de proteção e tempo de vigência da ordem constitucional de um país.

Os resultados do trabalho sugerem a existência de um processo global de incorporação da proteção à saúde nos textos constitucionais, bem como que essa incorporação está associada a um impacto positivo pelo menos sobre o coeficiente de mortalidade infantil.

O emprego de métodos empíricos no estudo da relação entre direito e saúde ainda não é uma prática comum. Entretanto, como esse estudo mostra, há um espaço a ser explorado neste campo. Os resultados de qualquer teste empírico, entretanto, devem ser analisados em sua relação com um todo que inclui aspectos sociais e

humanos intangíveis, sob pena de pouco acrescentar de concreto na modificação da realidade sanitária.

Um último ponto a ser notado e que aponta na direção de novos estudos é a visão do direito , na forma de normas jurídicas ou de decisões judiciais, como um momento de uma política pública, uma verdadeira interface entre o desejo de um órgão ou de um agente público de modificar a realidade social e a verdadeira modificação que será causada por essa política. O aprofundamento dessa compreensão pode nos levar a política mais eficazes, mais eficientes e mais justas.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário Jurídico. 8ª ed.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003

AGINAM, Obijiofor. International Law and Communicable Diseases. **Bulletin of the World Health Organization**, 80(12):946-951, 2002.

ANDORNO, Roberto. Biomedicine and International Human Rights Law: in Search of a Global Consensus. **Bulletin of the World Health Organization**, 80(12):959-963, 2002.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. **SUS: O Que Você Precisa Saber Sobre o Sistema Único de Saúde.** São Paulo: Atheneu, 2001. 256p.

AQUINO, E. M. L. de. Produção de Informações na Busca da Equidade em Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**.7(4): 625-627, 2002.

BARRO, Robert J.; LEE, Jong-Wha. **Barro-Lee Data Set.** Disponível em www.nuff.ox.ac.uk/Economics/Growth/barlee.htm. Último acesso em 3 de janeiro de 2005.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **General System Theory: Foundations, Development, Applications.** New York: George Braziller, 1968. 295p.

BOLIS, Mônica. Legislación y equidad em salud. **Revista Panamericana de Salud Pública**. 11 (5/6), p.444 – 448, 2002.

BRAGA, José Carlos de Souza; SILVA, Pedro Luiz Barros . Introdução: a mercantilização admissível e as políticas públicas inadiáveis. In NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo (org.). **Brasil : Radiografia da Saúde.** Campinas: UNICAMP, 2001, p.19-42.

BRASIL. **Constituição do Império**, 1824. Disponível em [www. planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Último acesso em 07 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, de 1891. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 21 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, 1934. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 11 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, de 1937. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 19 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, 1946. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 03 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, de 1967. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 29 de setembro de 2004.

BRASIL. **Constituição da República**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 07 de setembro de 2004.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 20 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 www. planalto.gov.br. Último acesso em 08 de novembro de 2004.

BRASIL. **Lei nº 9.434**, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, para fins de transplante, tratamento e dá outras providências. Disponível em www. planalto.gov.br. Último acesso em 08 de setembro de 2004.

BRASIL, **Lei nº 10.211** de 23 de março de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes

do corpo humano para fins de transplante e tratamento". Disponível em <http://dtr2001.saude.gov.br/transplantes/legislacao.htm#>. Último acesso em 07 de setembro de 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Instrução Normativa nº 01/98** de 02 de janeiro de 1998. Regulamenta os conteúdos, instrumentos e fluxos do processo de habilitação de Municípios, de Estados e do Distrito Federal às novas condições de gestão criadas pela Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - NOB SUS 01/96. Disponível em http://portal.saude.gov.br/saude/area.cfm?id_area=169. Último acesso em 10 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde **Norma Operacional de Assistência à Saúde – NOAS/01**). Anexo da portaria MS/GM n.º 95, de 26 de janeiro de 2001. Disponível em http://portal.saude.gov.br/saude/area.cfm?id_area=169. Último acesso em 10 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde **Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde – SUS (NOB/96)** de 6/11/1996. Disponível em http://portal.saude.gov.br/saude/area.cfm?id_area=169. Último acesso em 10 de fevereiro de 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM nº 541** de 14 de março de 2002. Aprova, na forma do Anexo desta Portaria, os Critérios para Cadastramento de Candidatos a Receptores de Fígado – Doador Cadáver, no Cadastro Técnico de Receptores de Fígado – “lista única” -das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos- CNCDO. Disponível em <http://dtr2001.saude.gov.br/transplantes/legislacao.htm#>. Último acesso em 07 de setembro de 2004.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria GM nº 1.686** de 20 de setembro de 2002 - Aprova as Normas para Autorização de Funcionamento e Cadastramento de Bancos de Tecidos Musculoesqueléticos pelo Sistema Único de Saúde. Disponível em

<http://dtr2001.saude.gov.br/transplantes/legislacao.htm#>. Último acesso em 07 de setembro de 2004.

BUCHANAN, James. Constitutional Economics. In EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter. **The New Palgrave: A Dictionary of Economics**. p.585 – 588 (v. 1). London: Macmillan Reference Limited, 1998. (4v.)

BUERGENTHAL, Thomas. International Human Rights and Institutions. In PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **The Right to Health in the Americas: A Comparative Constitutional Study**. Washington, D.C., 1989, (Scientific Publication nº509). p. 3-16.

CALDWELL, John C. Routes to low mortality in poor countries. **Population and Development Review**. v.12, June 1986. p.171-219.

CANADÁ. Constitution (1867). Disponível em www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Canada/canada1867.html. último acesso em 11 de dezembro de 2004.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. 1504 p.

CARVALHO, Gilson. A inconstitucional administração pós-constitucional do SUS através de normas operacionais. **Ciência & Saúde Coletiva**. 6(2):435-44, 2001

CECCIM, Ricardo Burg. Informações em Saúde: Conexões entre o Registro de Dados, a Clínica, a Cidadania e a Tomada de Decisões. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 627-630, 2002

CIA WORLD FACTBOOK. Disponível em www.cia.gov/cia/publications/factbook/. Último acesso em 11 de janeiro de 2005.

CINTRA Jr., Dyrceu A. D. Direito e Saúde Mental. **Revista de Direito Sanitário**. 2(3): 77-87, 2001.

COOTER, Robert. **The Strategic Constitution**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000. 412p.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 3rd. ed. Reading, MA: Addison, Wesley Longman, 2000. 545p.

COSTA, Maria da C. N.; MOTA, Eduardo L. A.; PAIM, Jairnilson S. et al. Mortalidade Infantil no Brasil em Períodos Recentes de Crise Econômica. **Revista de Saúde Pública** 37(6): 699-706, 2003

CUSTÓDIO, Helita B. Direito à Saúde e Problemática dos Agrotóxicos. **Revista de Direito Sanitário**. 2(3): 9-35, 2001.

DALLARI, Sueli G. Uma Nova Disciplina: O Direito Sanitário. **Revista de Saúde Pública**, 22(4):327-334, 1988.

_____ O Direito Sanitário. In ARANHA, Márcio I. (org.) **Direito Sanitário e Saúde Pública**. p.39-61 (v.1).Brasília: Ministério da Saúde, 2003. 663p. 2 v.

DE FORGES, Jean-Michel. **Le Droit de La Santé**. Paris : Presses Universitaires de France, 1986. 128p.

DERRIDA, Jacques. **Fuerza de Ley**: el “fundamento místico de la autoridad”. Madrid: Editora Tecnos, 2002. 151p.

DURAND, Christelle. A Segurança Sanitária num Mundo Global: O Sistema de Segurança Sanitária na França. **Revista de Direito Sanitário**. 2(1): 59-78, 2001

DUREZ, Marc et al. **Le Système de Santé en France**. (Que Sais-Je ?). Paris : Presses Universitaires de France. 1996.

ESCRIVÃO Jr., ALVARO; GOLDBAUM, Moisés. Informações para o Monitoramento das Desigualdades Sociais e Sanitárias. **Revista de Administração Pública**. 37(2):355-378, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA **Constituiton**. 17 de Setembro de 1787. Disponível em <http://confinder.richmond.edu/> . Último acesso em 06 de setembro de 2004.

FEIN, Rashi. Economics Aspects of the Right to Health Care. In Dupuy, Rene-Jean (ed.). **The Right to Health as a Human Right**. Workshop, The Hague, 27-29 July 1978. p.216

_____. **Medical Care, Medical Costs: The Search for a national Health Insurance Policy**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. Da Competência dos Estados e Municípios em Matéria de Segurança Sanitária. **Revista de Direito Sanitário**. 2(1): 59-78, 2001

FERRAZ JR., Tércio S. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. 370p.

FILMER, Deon; PRITCHETT, Lant. The impact of public spending on health: does money matter? **Social Science & Medicine**. v.49, p. 1309-1323, 1999.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789**. Disponível em <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/d1789.htm>. Último acesso em 02 de setembro de 2004.

FRIEDMAN, David. Law & Economics. In EATWELL, John; MILGATE, Murray; NEWMAN, Peter. **The New Palgrave: A Dictionary of Economics**. p.144 –148 (v.3). London: Macmillan Reference Limited, 1998. (4v.)

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – Escola de Administração de Empresas de São Paulo (Biblioteca Karl. A. Boedecker). **Normas para Apresentação de Monografias**. 3ª ed. São Paulo, 2003. 84p.

GARDEREN, Kees Jan Van; SHAH, Chandra. Exact Interpretation of Dummy Variables in Semilogarithmic Equations. **Econometrics Journal**. 5(1):149-159, 2002

GARNER, Bryan A. (editor in chief). **Black's Law Dictionary**. 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. 1738p.

GHUMAN, Sharon, J. Women's autonomy and child survival: a comparison of muslims and non-muslims in four asian countries. **Demography**. 40(3):419-436. August 2003

GOSTIN, Lawrence O. **Public Health Law: Power, Duty, Restraint**. Berkeley: University of California Press, 2000. 491p.

_____ (ed.) **Public Health Law and Ethics: A Reader**. Berkeley, California: California University Press, 2002. 521p.

GRIMM, Laurence; Yarnold, Paul R (ed.). **Reading and Understanding Multivariate Statistics**. Washington, D.C: American Psychological Association, 1995. 371p.

HAIR, Joseph F. et al. **Multivariate Data Analysis**. 5th ed. Upper Saddle River, New Jersey: Prentice-Hall, 1998. 730p.

HAITI. Constitution (1987). Disponível em <http://droit.francophonie.org/html/ht/con/1987dfhtco1.html> . Último acesso em 22 de novembro de 2004.

HALL, Mark A.; ELLMAN, Ira M.; STROUSE, Daniel S. **Health Care Law and Ethics**. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. 464p.

HEAP, Shaun P. Hargreaves. Escolha Pública. In OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do Pensamento Social do Século XX**. p. 252-253. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. 970p.

HINDESS, Barry. Teoria da Escolha Racional. In OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do Pensamento Social do Século XX**. p. 253-255. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. 970p.

ILHAS COOK (1994). Constituição. Disponível em www.vanuatu.usp.ac.fj/paclawmat/Cook_Islands_legislation/Constitution.html. Último acesso em 15 de dezembro de 2004

JUNQUEIRA, Luciano A. P.; MALIK, Ana M. Saúde: Público X Privado-Apresentação. **Revista de Administração Pública**. 37(3): 183-7, Mar./Abr.2003

KANAMURA, Alberto. Justiça faz política de medicamentos em São Paulo. **Folha de São Paulo**, 18 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/clipping/pesquisa.asp?portal>>. Acesso em: 16 de agosto de 2004

LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Marina de A. **Fundamentação da Metodologia de Pesquisa**. 4ª ed. São Paulo, 1985: Atlas. 287p.

LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e Crítico da Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 1336p.

LAURENTI, Ruy. Informações em Saúde: o Papel dos Registros Vitais e o dos Inquéritos. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 631-633.

LAURENTI, Ruy; JORGE, Maria H. P. de Mello; LEBRÃO, Maria Lúcia et al. **Estatísticas de Saúde**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária Ltda, 1987. 186p.

LICHT, Mark H. Multiple Regression and Correlation. In GRIMM, Laurence; Yarnold, Paul R (ed.). **Reading and Understanding Multivariate Statistics**. p. 19-64. Washington, D.C: American Psychological Association, 1995.

LITTELL, Amanda. Can a Constitutional Right to Health Guarantee Universal Health Care Coverage or Improved Health Outcomes? **Connecticut Law Review**. v.35, pp. 289-318, Fall 2002.

LONGEST Jr., Beaufort; RAKICH, Jonathon S., DARR, Kurt. **Managing Health Services Organizations and Systems**. 4^a ed. Baltimore, MD: Health Professions Press, 2000. 882p.

LONGMAN DICTIONARIES. **Longman Dictionary of Contemporary English**. 3rd ed. Harlow, UK: Longman Publishing Group, 1995. 1668p.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: O Dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In FARIA, José E. (org.) **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. Capítulo 6, p. 113- 143.

MARCHEWKA, Tânia M. N. As Contradições das Medidas de Segurança no Contexto do Direito Penal e da Reforma Psiquiátrica no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**. 2(3): 77-87, 2001.

MARTINS, Eduardo. **O Estado de São Paulo: Manual de Redação e Estilo**. São Paulo: Editora Moderna, 2003. 400p.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. p.246 – 258 (v.1). Brasília: Editora UnB, 1983. 666p.

MAYER, Susan E.; SARIN, Ankur. Some mechanisms linking economic inequality and infant mortality. **Social Science & Medicine**. v.60, p. 439-455. 2005.

MOHAMED, Wan N.; DIAMOND, Ian; Smith, Peter W. The determinants of infant mortality in Malaysia: a graphical chain modeling approach. **Journal of the Royal Statistical Society**. 161(3):349-366. 1998

MONTEIRO, Jorge Vianna. **Lições de Economia Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

MOSLEY, W. H. ; CHEN, L.C. An analytic framework for the study of child survival in developing countries. **Population and Development Review**. v.10, p. 25-45, 1984

MOTA, Eduardo. Informações em Saúde para a Gestão do SUS. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 637-639, 2002.

NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo (org.). **Brasil : Radiografia da Saúde**. Campinas: UNICAMP, 2001. 588p.

NIUE (1974). Constituição. Disponível em www.mfat.govt.nz/foreign/regions/pacific/niueconstitution/niueconstitution.html. Último acesso em 19 de dezembro de 2004.

NORONHA, José C. Inquéritos e a Avaliação das Políticas de Saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, 7(4): 623-625, 2002.

NOVAES, Hillegonda M. D. Informações em Saúde: a Importância dos Inquéritos Populacionais. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 633-634, 2002.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **The Right to Health in the Americas: A Comparative Constitutional Study**. Washington, D.C., 1989, 678p. (Scientific Publication nº 509)

PARMET, Wendy E. Introduction: The Interdependency of Law and Public Health. In GOODMAN, Richard A et al. **Law in Public Health Practice**. Oxford: Oxford University Press, 2003. 462p.

PATTERSON, David; LONDON, Leslie. International Law, Human Rights and HIV/AIDS. **Bulletin of the World Health Organization**, 80(12):964-969, 2002.

PERSSON, Torsten; TABELLINI, Guido. **The Economic Effects of Constitutions**. Cambridge, MA: MIT Press, 2003. 306p.

POLITY IV PROJECT. Disponível em www.cidcm.umd.edu/inscr/polity/ . Último acesso em 02 de Janeiro de 2005.

POSNER, Richard A. **El Análisis Económico del Derecho**. México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 1998. 682p.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. 391p.

REINO UNIDO. **Constitution**. 1215 – 1998. Disponível em <http://confinder.richmond.edu/> . Último acesso em 06 de setembro de 2004.

RISI Jr. João Baptista. Comentários sobre o Desenvolvimento das Informações em Saúde no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4) 634-637, 2002.

ROEMER, Ruth. The Right to Health Care. In In PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. **The Right to Health in the Americas: A Comparative Constitutional Study**. Washington, D.C., 1989, (Scientific Publication nº509). p. 17-23.

ROSENBERG, Felix J..Mecanismos Legais de Controle da Segurança dos Medicamentos. **Revista de Direito Sanitário**. 2(1): 102-112, 2001

SANTOS, Lenir. A Judicialização da Saúde. **Revista CONASEMS**, n. 6, Junho de 2003, p.44-46.

SILVA, José A. da . **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 878p.

SPILLER Jr., Robert M. Panorama dos Órgãos Envolvidos no Sistema de Segurança Sanitária dos estados Unidos da América. **Revista de Direito Sanitário**. 2(1): 79-87, 2001

STEPAN, Nancy L. **The Hour of Eugenics: Race, Gender, and Nation in Latin America**. Ithaca, NY: Cornell University Press, 1991. 210 p.

SUITS, Daniel B. Dummy Variables: Mechanics v. Interpretation. **Review of Economics & Statistics**. 66(1):177-181, February, 1984.

TABACHNIK, Barbara G.; FIDELL, Linda S. **Using Multivariate Statistics**. 4th ed. Needham Heights, MA: Allyn and Bacon, 2001. 966p.

TOJAL, Sebastião B. de B. A Constituição Dirigente e o Direito Regulatório do Estado Social: O Direito Sanitário. In ARANHA, Márcio I. (org.) **Direito Sanitário e Saúde Pública**. p.22-38 (v.1)Brasília: Ministério da Saúde, 2003. 663p. 2 v.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. 10 december 1948. Disponível em <http://www.un.org/Overview/rights.html>. Último acesso em 02 de setembro de 2004.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC, AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). **International Declaration on Human Genetic Data**. 16 October 2003. Disponível em: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Último acesso em 01 de setembro de 2004.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC, AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). **Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights** 11 November 1997. Disponível em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php->

URL_ID=12027&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html. Último acesso em 01 de setembro de 2004.

URUGUAI. **Constitución de La República**. Constitución de 1967 con Las Modificaciones Plebiscitadas el 26 de Noviembre de 1989, el 26 de Noviembre de 1994 y el 8 de Diciembre de 1996. Disponível em:
<<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const997.htm>> Acesso em 25 de agosto de 2004.

TAYLOR, Allyn L. Global Governance, International Health Law and WHO: Looking Towards the Future. **Bulletin of the World Health Organization**, 80(12):975-980, 2002.

TAYLOR, Allyn L.; BETTCHER, Douglas W. International Law and Public Health (Editorial). **Bulletin of the World Health Organization**, 80(12):923, 2002.

VIACAVA, Francisco. Informações em Saúde: a Importância dos Inquéritos Populacionais. **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 607-621, 2002.

VIACAVA, Francisco. Informações em Saúde: a Importância dos Inquéritos Populacionais (O autor responde) **Ciência & Saúde Coletiva** 7(4): 639-640, 2002.

WOOLDRIDGE, Jeffrey M. **Introductory Econometrics: a Modern Approach**. Mason, OH: Thomson South-Western, 2003. 863p.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO,1948). **Constitution of the World Health Organization**. Disponível em: <http://policy.who.int/cgi-bin/om_isapi.dll?hitsperheading=on&infobase=basicdoc&record={21}&softpage=Document42>. Acesso em 17 de agosto de 2004.

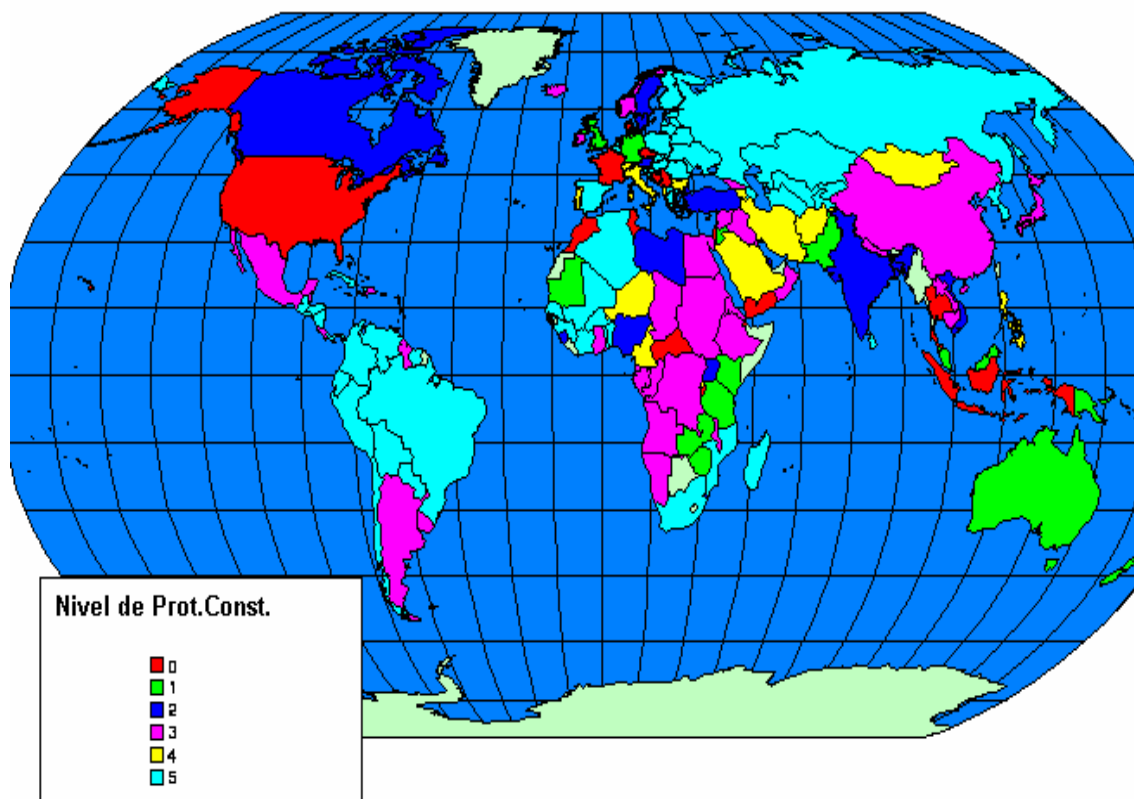
WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Health Systems: Improving Performance**. Geneva, 2000. 215p. (The World Health Report 2000)

ŽIŽEK, Slavoj. **The Sublime Object of Ideology**. London: Verso, 1989, 240p.

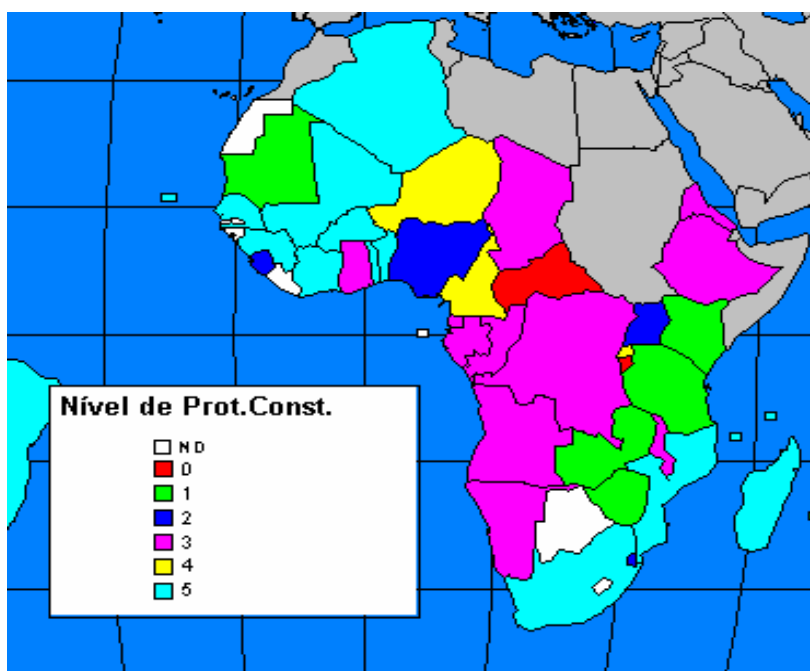
APÊNDICE

Mapas : Nível de Proteção Constitucional

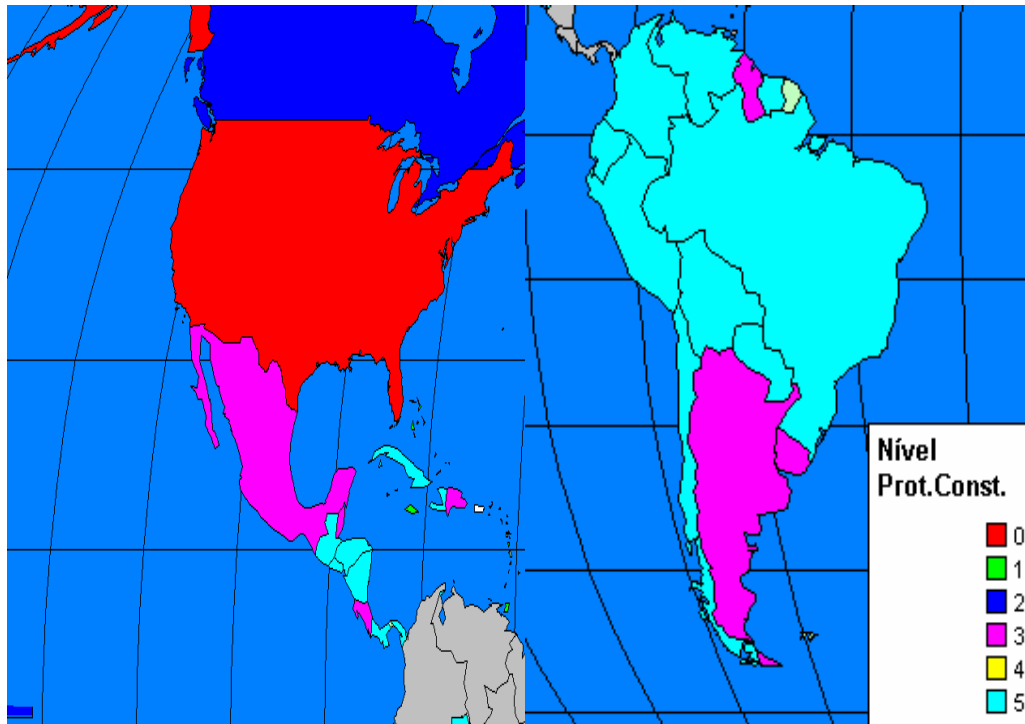
**Mortalidade Infantil
(Banco Mundial, 2000)**



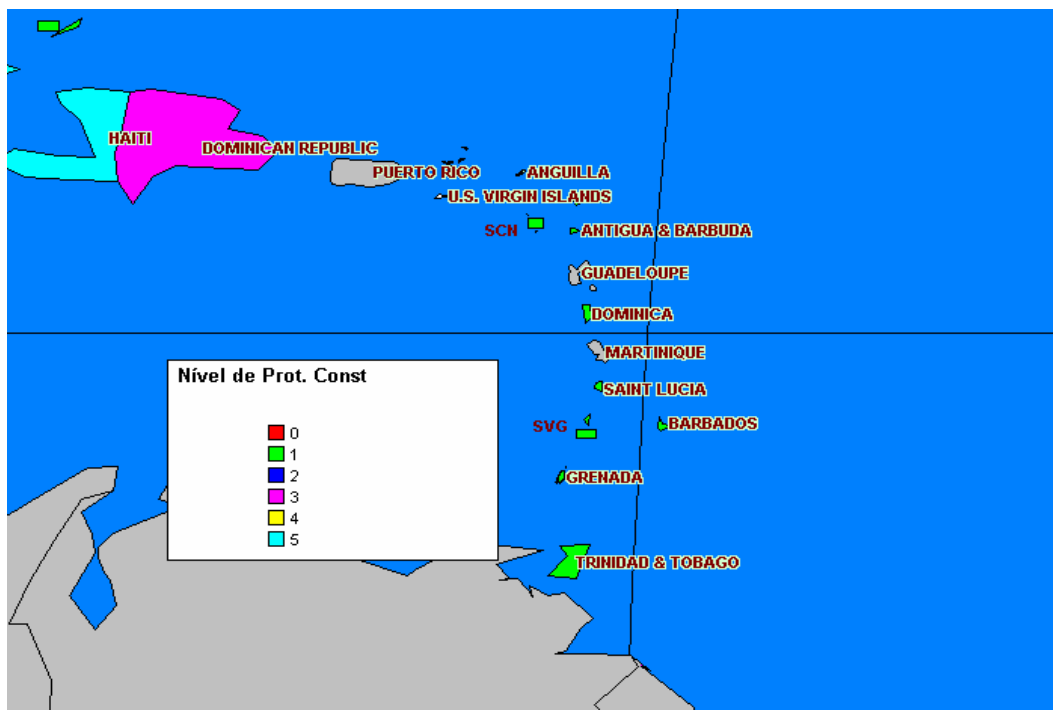
Mapa 1 (Ap.) – Mundo



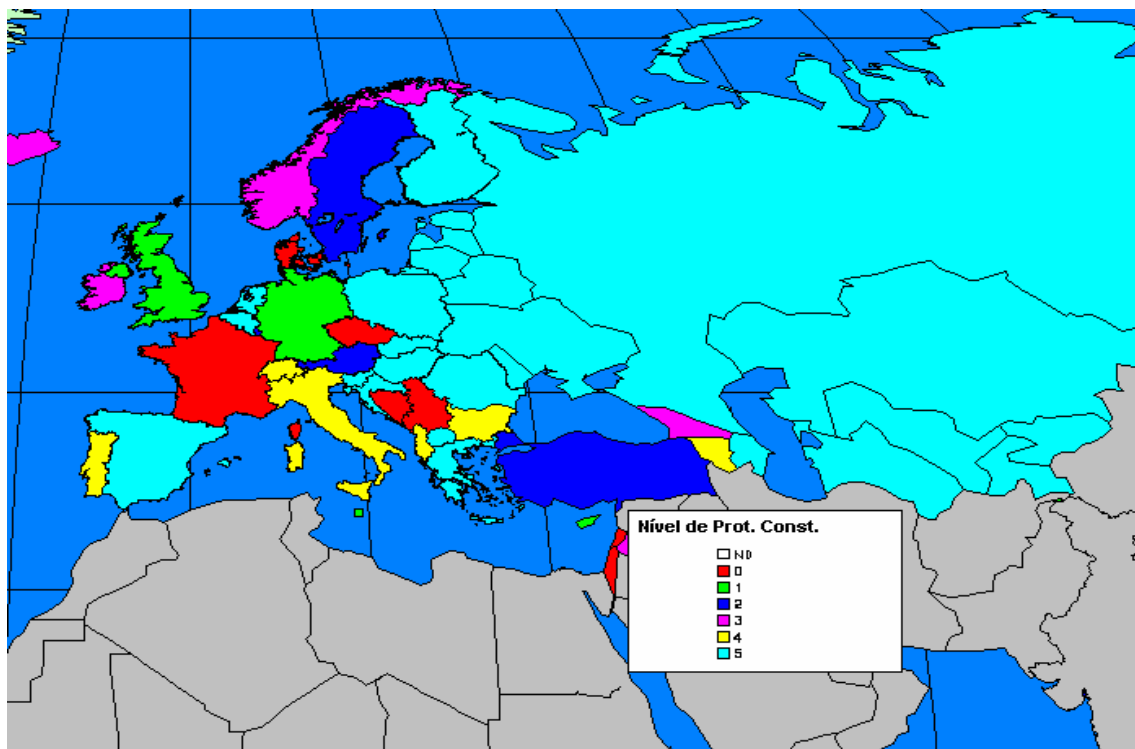
Mapa 2 (Ap.) – África



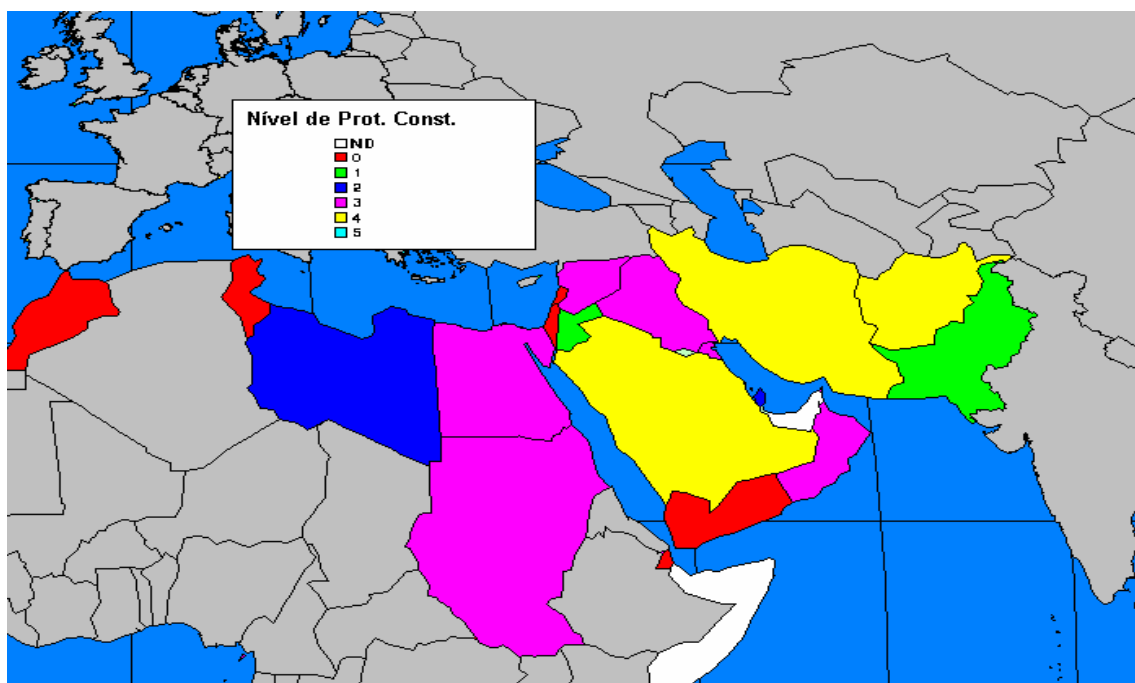
Mapa 3 (Ap.) – Américas



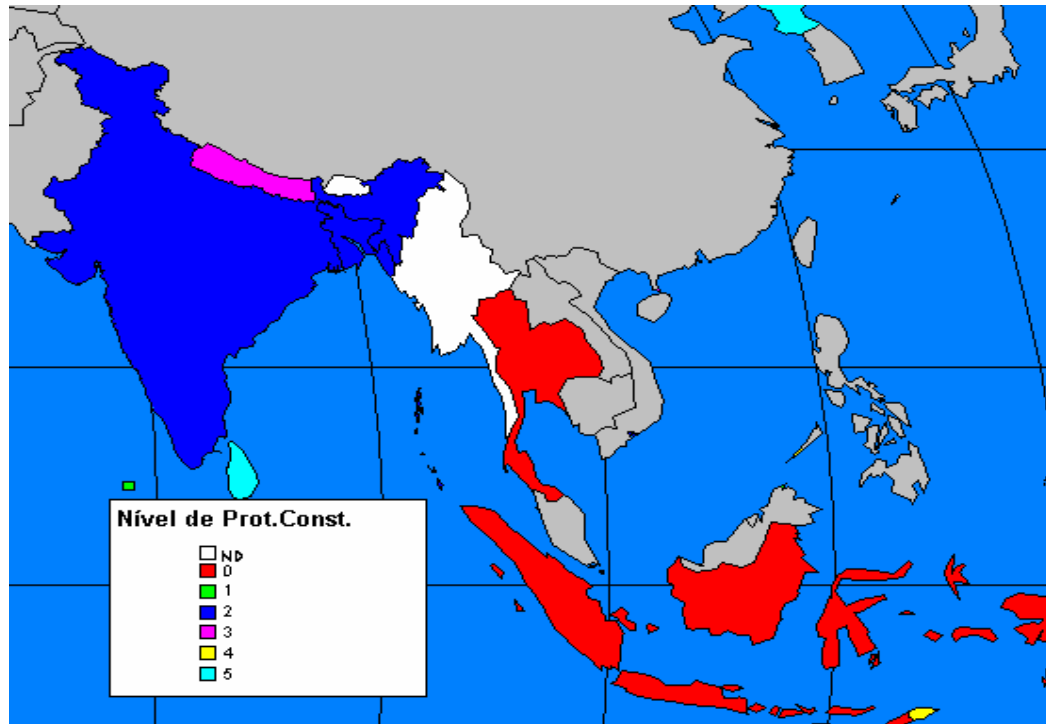
Mapa 4 (Ap.) – Caribe



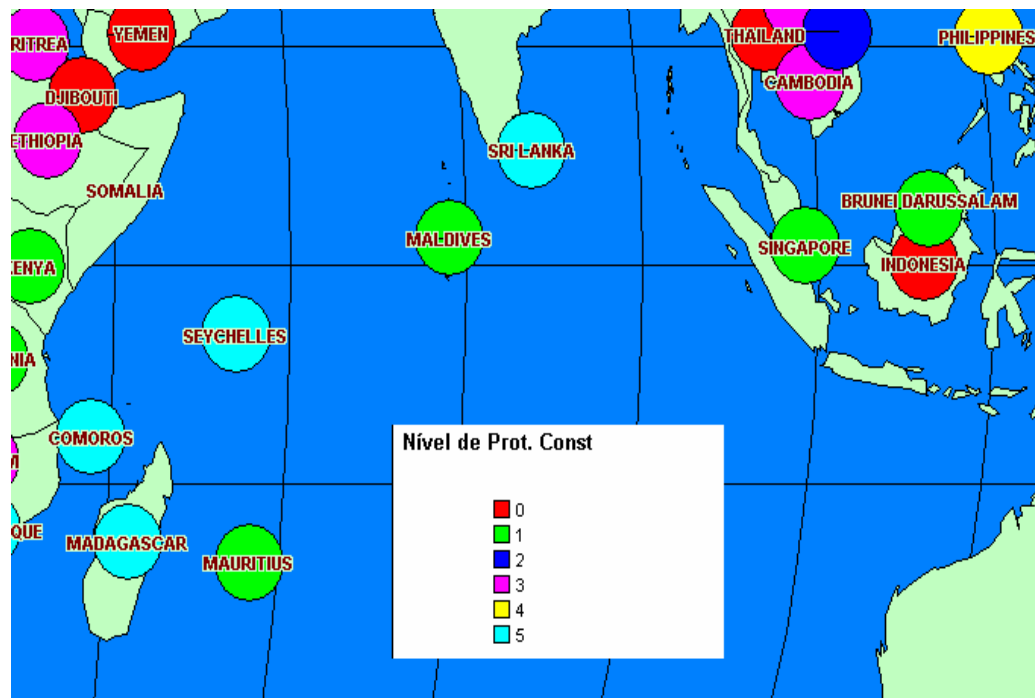
Mapa 5 (Ap.) – Europa



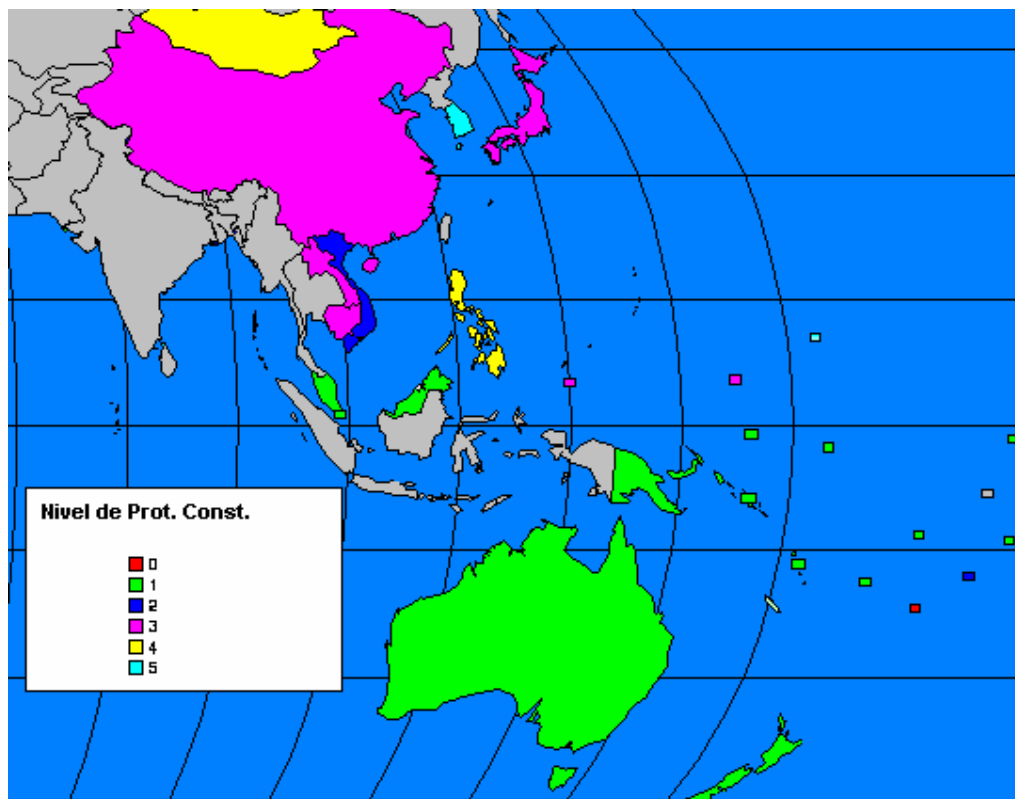
Mapa 6 (Ap.) – Mediterrâneo Oriental



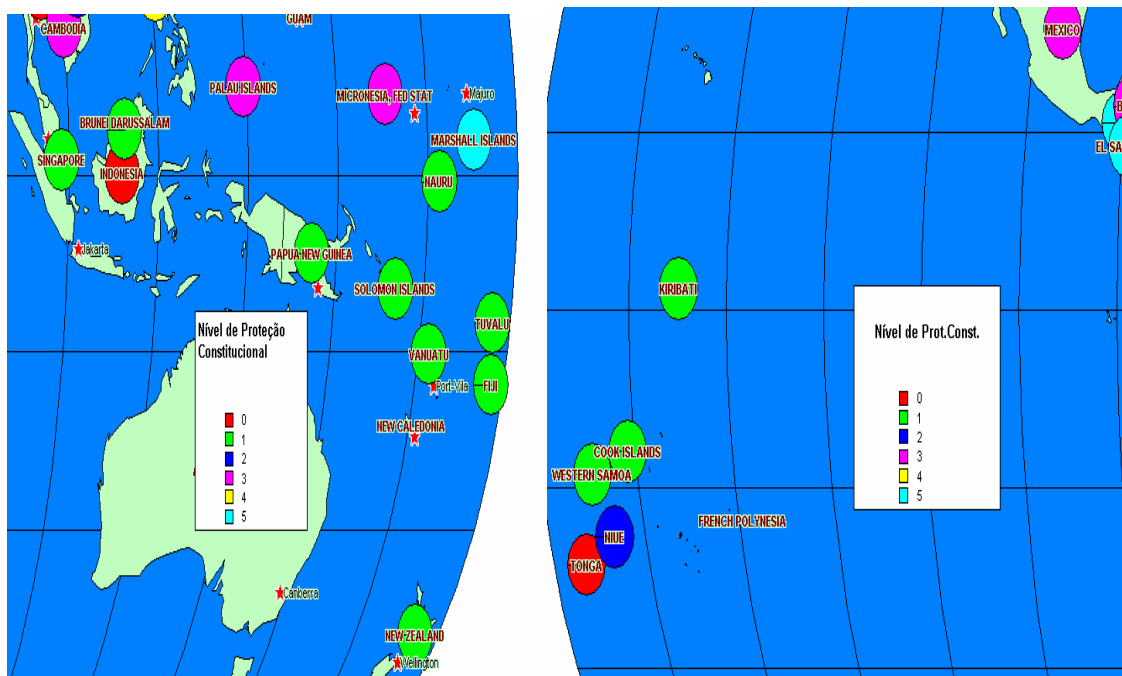
Mapa 7 (Ap.) – Sudeste da Ásia



Mapa 8 (Ap.) – Oceano Índico



Mapa 9 (Ap.) – Pacífico Ocidental



Mapa 10 (Ap.) – Oceania

Mortalidade Infantil (Banco Mundial, 2000)

País	Mort.Inf	País	Mort.Inf
Afeganistão	165	Costa do Marfim	115
África do Sul	50	Costa Rica	10
Albânia	24	Croácia	8
Alemanha	5	Cuba	7
Andorra	6	Dinamarca	4
Angola	172	Djibouti	102
Antígua and Barbuda	13	Dominica	14
Arábia Saudita	24	Egito	38
Argélia	50	El Salvador	34
Argentina	18	Emirados Árabes Unidos	8
Armênia	25	Equador	25
Austrália	6	Eritréia	65
Áustria	5	Eslováquia	8
Azerbaijão	78	Eslovênia	5
Bahamas	15	Espanha	6
Bahrain	13	Estados Unidos	7
Bangladesh	54	Estônia	17
Barbados	12	Etiópia	116
Belarus	17	Fiji	18
Bélgica	6	Filipinas	30
Belize	34	Finlândia	4
Benin	96	França	4
Bolívia	62	Gabão	64
Bósnia and Herzegovina	15	Gâmbia	92
Botswana	74	Gana	62
Brasil	35	Geórgia	24
Brunei	6	Grécia	5
Bulgária	15	Guatemala	44
Burkina Faso	107	Guiana	55
Burundi	121	Guiné Equatorial	103
Butão	77	Guiné Equatorial	112
Cabo Verde	30	Guiné-Bissau	132
Camarões	95	Haiti	81
Camboja	95	Holanda	5
Canadá	6	Honduras	32
Cazaquistão	71	Hungria	8
Chad	118	Iêmen	84
Chile	10	Ilhas Marshall	55
China	32	Ilhas Salomão	21
Chipre	6	Índia	68
Colômbia	25	Indonésia	35
Comoros	61	Irã	36
Congo	81	Iraque	102
Coréia do Norte	23	Irlanda	6
Coréia do Sul	5	Islândia	4

obs: Mortalidade Infantil entre menores de 1 ano, por mil nascidos vivos

Israel	6	Polônia	9
Itália	6	Portugal	6
Iugoslávia	17	Qatar	12
Jamaica	17	Quênia	77
Japão	4	Quirguízia	53
Jordânia	28	Reino Unido	6
Kiribati	52	Rep. Dem.Congo	128
Kuwait	9	Rep.Centro-Africana	115
Laos	90	Republica Checa	5
Lesoto	92	República Dominicana	42
Letônia	17	Romênia	19
Líbano	28	Ruanda	118
Libéria	157	Rússia	18
Líbia	17	S. Vicente e Granadinas	21
Liechtenstein	10	Samoa	21
Lituânia	17	San Marino	6
Luxemburgo	5	Senegal	80
Macedônia	22	Serra Leoa	167
Madagáscar	86	Seychelles	13
Malásia	8	Singapura	4
Malawi	117	Síria	24
Maldivas	59	Somália	133
Mali	124	Sri Lanka	17
Malta	5	St. Cristovão e Nevis	21
Marrocos	41	Sta. Lúcia	17
Maurício	17	Suazilândia	101
Mauritânia	120	Sudão	65
México	25	Suécia	3
Micronésia	20	Suiça	3
Moçambique	130	Suriname	27
Moldova	27	Tadjiquistão	92
Mônaco	4	Tailândia	25
Mongólia	62	Tanzânia	104
Myanmar	78	Togo	88
Namíbia	56	Tonga	17
Nepal	67	Trinidad and Tobago	17
Nicarágua	37	Tunísia	22
Níger	159	Turquemenistão	71
Nigéria	102	Turquia	38
Noruega	4	Ucrânia	17
Nova Zelândia	6	Uganda	85
Omã	12	Uruguai	15
Palau	24	Uzbequistão	55
Panamá	20	Vanuatu	35
Papua Nova Guiné	79	Venezuela	20
Paquistão	81	Vietnã	23
Paraguai	26	Zâmbia	102
Peru	40	Zimbabwe	73